Neuestes, vollständiges und gemeinnütziges Handbuch der österreichischen Rechte, wie sie unter Joseph II. bestehen.

IV. Theil.

Mit k. k. Censursfreyheit.

Wien, bey Johann Georg Mößle, 1786.

Vierter Theil.

Zweytes Buch.

Vom Rechte der Sachen.

Einleitung.

§. 1.

Im ersten Buche haben wir uns mit den Eintheilungen und Rechten der Personen, in sofern diese in Oesterreich unter einem verschiedenen Gesichtspunkt betrachtet werden, beschäftiget, und nun können wir füglich auf die Rechte der Sachen über-

gehen, die wir in gegenwärtigem zweyten Buche erklären wollen.

§. 2.

Das Recht der Sache ist entweder ein dingliches jus in re, oder ein persönliches jus ad rem, jenachdem es entweder auf der Sache selbst haftet, oder in Ansehung derselben wider eine gewisse Person gebühret. Beide unterscheiden sich darinn, daß derjenige, der sich eines dinglichen Rechtes zu erfreuen hat, sich desselben wider jeden dritten Besitzer der Sache; derjenige hingegen, der sich nur eines persönlichen Rechtes zu erfreuen hat, sich desselben auch nur wider eine gewisse Person bedienen könne, und zwar entweder aus einem Kontrakt, oder aus einem Verbrechen, folglich aus einer erlaubten oder unerlaubten That. Daher folgt, daß jede Verbindlichkeit aus ei-

nem Kontrakt, oder aus einem Verbrechen entstehe.

§. 3.

Der dinglichen Rechte giebt es fünferlei Gattungen: das Eigenthum, die Dienstbarkeit, das Pfand, die Erbschaft und den Besitz. Ob das Recht des Besitzes ein dingliches Recht sey, darüber streiten die Ausleger der röm. Gesetze; allein! diese ganze Streitfrage ist überflüßig. Der Besitz ist in so weit ein dingliches Recht, 1) in wie weit das Recht des Besitzes auf einem dominio putativo beruht, welches die nämliche Wirkung hervorbringt, wie das wahre Eigenthum, bis ein anderer beweist, daß ihm ein größeres Recht gebühre; 2) in wie weit im judicio possessorio derjenige, der im Besitz der Sache ist, wider einen dritten, der nicht ein stärkeres Recht darthun kann, als der Besitzer selbst hat, beschützet, und

wenn er gestöhret, oder aus dem Besitz geworfen worden, ihm zu demselben wieder geholfen werden soll, nach der Regel spoliatus ante omnia est restituendus. Es gilt also auch bei uns der Kanon redintegranda &c. und so kann es geschehen, daß mich der Richter wider den wirklichen Eigenthümer beschütze, wenn mir dieser die Sache mit Gewalt abgenommen hat. Denn im Staate ist niemand befugt, sich eigenmächtig Hilfe zu verschaffen, vielmehr wird er sich einer Gewalt schuldig machen, und ich wäre berechtigt, gegen ihn die Gewaltsklage zu erheben, gegen welche Klage er sich mit der Eigenthumsklage nicht schützen kann.

Von der Gewaltsklage handelt schon der Traktat de jur. incorp. im 17. Tit. Gewalt heißt jede Handlung, wodurch jemand ohne Recht, oder durch unrechtmäßige Mittel an dem Besitz des Vermögens angegriffen wird.

§. 4.

§. 4.

Ich habe gesagt, daß es fünferlei Gattungen der dinglichen Rechte gebe, indessen, wenn wir diese Gattungen genauer betrachten, so lassen sich alle auf das Eigenthum zurück führen, und die übrigen Rechte sind nur verschiedene Modifikazionen desselben. So ist z. B. die Dienstbarkeit nur eine Beschränkung des Eigenthums, da der Eigenthümer auf ein Theilchen seines Rechtes Verzicht thut. Auch durch das Pfandrecht wird das Eigenthum blos beschränket, indem der Gläubiger eine Folge des Eigenthums genießt, und die verpfändete Sache, wenn die Schuld zur bedungenen Zeit nicht abgethan wird, veräußern kann. Das Erbrecht ist nichts anderes, als ein Titel, das Eigenthum zu erlangen. Der Besitz endlich ist nur in sofern ein dingliches Recht, als er auf dem dominio putativo gegründet ist, und folglich läßt er sich

auch auf das Eigenthumsrecht zurück führen.

Von dem Eigenthum und den Arten selbes zu erlangen.

§. 5.

Das Eigenthumsrecht ist das Recht, sowohl mit der Substanz, als mit den Früchten einer Sache nach seinem Belieben zu walten. Es ist aber zu merken, daß manchmal die Ausübung des Eigenthumsrechtes beschränket werde, und zwar entweder 1) durch ein Gesetz, oder 2) durch einen Vertrag. Der Unterschied zwischen beiden Beschränkungen ist dieser: daß im ersten Falle die dem Gesetz zuwider laufende Handlung null und nichtig ist, z. B. wenn ein Pupill ohne Einwilligung der Pupillarinstanz etwas veräußert, so ist der Verkauf nichtig; im anderten Falle hingegen ist die dem Vertrag

zuwider laufende Handlung zwar uner-
laubt, aber der Regel nach nicht null und nichtig, und es hat nur eine persönliche Klage wider jenen Platz, der den Vertrag verletzet hat.

§. 6.

Die Arten, das Eigenthum zu erlangen, sind entweder natürliche, oder bürgerliche. Natürliche sind die Okkupazion, der Zuwachs und die Uibergabe. Die Okkupazion war nach dem Römerrecht dreyfach, nemlich die Jagd, die Kriegseroberung und das Finden. Von der Kriegseroberung weis man bei uns nichts, da sie wider das Natur- und Völkerrecht läuft. Die Jagd begreift wieder drey Gattungen: die Jagd im eignen Verstande, den Fischfang, und den Vogelfang, jenachdem jemand Thiere, die auf dem festen Lande leben, Fische oder Vö-

gel erlangt. Ich will von diesen Arten insbesondere handeln.

Von der Jagd.

§. 7.

Größtentheils hat man sich hier an die Grundsätze des Römerrechts zu halten. Die erste Grundregel ist: damit jemand mittels der Jagd überhaupt genommen, das Eigenthum eines Thieres erlange, wird erfodert, daß er das Recht zu jagen habe. Dieses ist ein Majestätsrecht, und gebühret daher nur demjenigen, dem es von dem Landesfürsten verliehen worden ist; nun kann es aber der Landesfürst durch ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung verleihen, und dann ist es im ersten Falle ein Privilegium, im anderten eine Präskripzion. Wenn demnach jemand durch volle 32 Jahre (denn dieser ist bei uns der Termin

min zur Präskripzion,) das Jagdrecht ruhig und ungestöhrt ausgeübt hat, so kann man sagen, der Landesfürst habe seine Einwilligung dazu gegeben.

§. 8.

Jedes Privilegium ist entweder ein persönliches, oder dingliches, also auch das Jagdprivilegium. Das persönliche ist, wenn es jemandem nur auf seine Person verliehen worden, und dieß hört mit dem Tode des Privilegirten auf, z. B. um Wien herum sind viele mit dergleichen persönlichen Jagdprivilegien, wenigstens in Ansehung des kleineren Gewildes, z. B. der Hasen und Vögel versehen. Das dingliche Jagdprivilegium ist, welches auf der Sache selbst haftet, so, daß jeder Besitzer in dem Gehölze zu jagen berechtiget ist, welches sich innerhalb den Grenzen seines Gutes befindet. Dergleichen Realprivilegien haben meistens die Herrschaften.

Wie weit sich das Jagdrecht erstrecke, muß man aus dem Innhalt des ertheilten Privilegiums ersehen. Es wird nemlich das Jagdrecht in die hohe und niedere Wildbahn eingetheilet. Unter der hohen Wildbahn versteht man das Recht, hohes Wildprät, als Hirschen und Schweine zu jagen, unter der niederen das Recht, kleines Wildprät, als Hasen und Vögel zu jagen. Es giebt Herrschaften, welche die niedere Wildbahn ausüben, nicht aber die hohe. Die hohe hat sich um Wien herum der Landesfürst selbst vorbehalten, und sie ist daher als ein reservatum anzusehen. Uibrigens mag das Jagdrecht ein jus reale oder personale seyn, so ist es doch kein personalissimum, mithin kann es in Bestand gegeben, und durch was immer für einen rechtmässigen Titel an einen Dritten überlassen werden.

§. 9.

§. 9.

Zweyte Grundregel: Damit jemand durch die Jagd das Eigenthum eines Thieres erlange, muß dieses ein wildes Thier oder res nullius seyn. Zahme oder zahmgemachte Thiere kann man durch die Jagd nicht aquiriren. Unter den Thieren die res nullius sind, verstehe ich nicht nur solche, die nullius Dominii, sondern auch nullius juris sind. Z. B. der Fluß gehört dem Peter, die Fische darinn sind nullius Dominii, denn sie haben libertatem vagandi; sie sind aber nicht nullius juris, denn der Eigenthümer des Flusses hat ein vorzügliches Recht über die Fische, vermög dem er alle übrigen von dem Fischfang ausschließen kann. Die Fische in einem Teich sind nicht nullius juris, und auch nicht nullius Dominii, denn sie haben nicht libertatem vagandi, sondern sind im Teich eingeschlossen, und müssen da verbleiben. Die Hirschen, Schweine u.

s. w. die sich in einem öffentlichen Wald befinden, haben libertatem vagandi, und sind daher nullius Dominii, aber nicht nullius juris, weil der Eigenthümer des Waldes ein vorzügliches Recht über die Thiere hat, und berechtiget ist, alle übrigen von der Jagd auszuschliessen. Die Thiere die sich in einem Thiergarten befinden, sind nicht nur allein nicht nullius juris, sondern auch nicht nullius Dominii, der Eigenthümer des Gartens hat sie verschlossen, mithin ist ein hinlängliches Factum occupationis vorhanden. Dazu also, daß jemand mittels der Jagd das Eigengenthum eines Thieres aquirire, wird erfodert, daß dieses nicht nur nullius Dominii, sondern auch nullius juris sey. Mir ist nicht erlaubt in einem offenen Wald zu jagen, weil die Thiere nicht nullius juris sind; so hab ich auch das Recht nicht, in einem Fluß zu fischen, wenn der Fluß einen Eigenthümer hat. Wer ein zahmes, zahmgemachtes oder in einem Gehölze

hölze eingeschlossenes Thier jagt, würde sich einer Gewalt, und nach Beschaffenheit der Umstände eines Diebstahls schuldig machen.

§. 10.

Der Traktat de jur. incorp. verordnet im 9. Tit. von der Jagd insbesondere, daß diejenigen Landmänner nobiles provinciales, die bisher durch eine Freyheitsbegnädigung berechtiget gewesen sind, hohes oder niederes Wildprät zu jagen, oder die dieses Recht durch einen 32 jährigen, ruhigen und ununterbrochenen Besitz ausgeübt haben, selbes auch noch in Zukunft genießen sollen. Bürger, Bauern oder andere, die keine Landmänner sind, sollen in keinem Falle befugt seyn, hohes oder niederes Wild zu fällen; ingleichen sollen sie sich auch des Fogelfangs enthalten, widrigens könnten sie gepfändet, und von der Obrigkeit nach Beschaffenheit der

Umstände gestrafet werden. Wer also kein Landmann ist, der kann durch die Präskripzion weder die hohe, noch die niedere Wildbahn erlangen, denn er ist in diesem Recht nicht possesionsfähig.

§. 11.

Wenn jemand Wild oder Geflügel bei sich erzogen hat, so, daß es von Hause zu Hause zu gehen oder zu fliegen gewohnt ist, und dieses Wild oder Geflügel aufgefangen würde, so machte sich derjenige, der es wissentlich auffienge, einer Gewalt und eines Diebstahls schuldig. Eben das ist von jenen Thieren zu verstehen, die eine Glocke oder einen Ring um den Hals tragen, woraus man abnehmen kann, daß sie erzogene Thiere sind. Sie sind nicht res nullius, mithin können sie auch nicht okkupirt werden.

Wenn sich ein zahmgemachtes Thier verloffen hat, und von einem Dritten aufgefan-

gefangen worden, so steht es in dessen Belieben, ob er es verwahren wolle oder nicht. Verwahrt er es nicht, so hat er auch nichts zu verantworten; verwahrt er es aber, so muß er es binnen drey Monaten dem Eigenthümer, der sich darum gemeldet hat, gegen Ersatz der Unkösten zurück geben. Hat sich niemand gemeldet, so wird es nach Verlauf dieser drey Monate dem Verwahrer durch die Gesetze zuerkennet. Wäre das zahmgemachte Thier ein solches, das man nie zu jagen berechtiget ist, z. B. ein Hirsch, so wäre derjenige, der ihn aufgefangen hat, nicht berechtiget ihn zu behalten, wenn auch die drey Monate verflossen wären, sondern er müßte drey Täge abwarten, und dann der Herrschaft die Anzeige machen, der auch, wenn sich der Eigenthümer binnen drey Monaten nicht meldet, dieses zahmgemachte Thier zufällt.

§. 12.

Wir wollen nun diese Grundsätze auf die zahmen Thiere anwenden. Wenn zahmes Geflügel, z. B. Tauben, Gänse u. s. w. dem Eigenthümer aus dem Gesicht entfliegen, und er ihnen nicht nachsetzt, so ist derjenige, bei dem sie einfliegen, verbunden, den Eigenthümer davon zu benachrichtigen, damit dieser in Stand gesetzet werde, sie zurück zu fodern, denn dergleichen Thiere haben die libertatem vagandi ihrer Natur nach nie gehabt, und gleichwie einer, der z. B. eine Uhre findet, dieses dem Eigenthümer, wenn es möglich ist, anzeigen muß, ebenso ist auch der, bei dem zahmes Geflügel eingeflogen ist, verpflichtet, selbes dem Eigenthümer wieder zurück zu stellen. Die zahmgemachten Thiere haben von Natur aus libertatem vagandi gehabt, und sind nur jetzt nur mehr res nullius, wenn sie also entlaufen, so werden sie für wilde Thiere angese-

gesehen, mithin können sie okkupirt und von dem, der sie aufgefangen hat, eigenthümlich zurück gehalten werden.

§. 13.

Die Bienen werden den zahmgemachten Thieren gleich gehalten. Wenn ein Bienenschwarm entflieht, so ist der Eigenthümer desselben berechtigt, ihm nachzusetzen, und ihn auch auf fremdem Grunde oder Baume zu vindiziren, jedoch salutato prius Domino fundi vel arboris, weil niemand sich ohne Erlaubniß des Eigenthümers auf einen fremden Grund begeben darf. Verfolgt der Eigenthümer seinen Schwarm nicht, so haben die Bienen libertatem vagandi erhalten, sie sind wilde Thiere, und der Herr des Grundes oder Baumes ist berechtiget den Schwarm wegzunehmen, ohne dem vorigen Eigenthümer nur den mindesten Ersatz machen zu müssen. Wenn ein dritter auf meinem

Grunde einen Schwarm findet, so muß er ihn mit mir theilen; denn ich, als Eigenthümer des Grundes, komme jure accessionis, der, welcher den Schwarm gefunden hat, kömmt jure inventionis zu betrachten, wir müßten uns also verstehen, wer den Schwarm behalten, und dem anderen die Hälfte des Werthes ersetzen solle. Findet ein dritter den Schwarm auf offenem Wege, so wird er ganz sein jure inventionis.

§. 14.

Mit einigen Veränderungen lassen sich die nemlichen Grundsätze auf die Fische anwenden. Wenn das Wasser mein ist, so ist niemand berechtigt, darinn zu fischen, denn gehört der Teich mir, so sind auch die Fische mein Eigenthum, und ist es ein Fluß, so habe ich wenigstens ein vorzügliches Recht auf die Fische, mithin würde sich derjenige, der ohne meine Er-

laub-

laubniß darinn fischte, einer Gewalt schuldig machen, und er könnte gepfändet werden.

Wenn ein Teich, Fischbehälter u. s. w. entweder durch Wolkenbruch, oder auf eine andere Veranlassung austritt, und dadurch die Fische ausgetragen werden, so ist die Regel: Der Herr des Teiches ist befugt, den Fischen binnen 24 Stunden, (also binnen Tag und Nacht,) nachzusetzen, und sie aufzusuchen; haben sie sich in einen nahe liegenden Feldbach verschossen, so kann er sie auch wider Willen des Eigenthümers dieses Baches auffangen, so, wie jene Fische, die sich auf trocknem Lande befinden, auf der Stelle weggenommen werden können.

Setzen wir aber, ein Teich sey ausgetretten, und die Fische haben sich in einen anderen Teich verschossen, so muß man sehen, ob in dem anderen Teich keine angesetzten Fische seyn, und dann muß der Eigenthümer des zweyten Teiches die

ausgetrettenen Fische dem Eigenthümer des ersten Teiches ohne alle Weigerung erfolgen lassen; oder, ob in dem anderen Teich auch angesetzte Fische waren, und dann ist wieder zu unterscheiden, ob der Eigenthümer des ersten Teiches seine ausgetretenen Fische unterscheiden könne, oder nicht? im ersten Falle ist der Eigenthümer des zweyten Teiches sie ausfolgen zu lassen schuldig; im anderten Falle hat der Eigenthümer des ersten Teiches nach 24 Stunden sein Eigenthum verloren, und die Fische gehören dann dem Eigenthümer des Grundes oder Wassers, wohin sie sich verschossen haben.

Vom Finden.

§. 15.

Die anderte Gattung der Okkupazion ist das Finden. (§. 6.) Der Traktat de jur. incorp. handelt im 12. Tit. insbesondere

dere von dem Schatz. Ein Schatz ist ein niedergelegtes Geld oder eine kostbare Sache, wovon der Eigenthümer nicht bekannt ist. In dem Traktat wird unterschieden, ob der Schatz durch verbotene oder erlaubte Künste gefunden worden sey, allein! diese Unterscheidung verdienet keine Betrachtung. Heut zu Tage kömmt es darauf an, ob der Finder den Schatz entweder auf seinem eignen, oder auf einem herrnlosen Grund gefunden habe, und in diesen beiden Fällen ist er ganz sein; oder ob er ihn auf einem fremden Grunde gefunden, und zwar entweder geflissentlich und ohne Vorwissen und Einwilligung des Eigenthümers, oder aber zufälliger Weise, oder endlich mit Vorwissen und Einwilligung des Eigenthümers gesucht habe. Im ersten Falle gebührt dem Finder kein Antheil, weil es ihm nicht erlaubt war, ohne Einwilligung des Eigenthümers auf dessen Grunde einen Schatz zu suchen, und aus einer unerlaubten Handlung kann ihm

kein Recht erwachsen; im zweyten und dritten Falle hingegen müssen 3 Theile gemacht werden, deren einer dem Finder, der andere dem Eigenthümer des Grundes, der dritte der Grundherrschaft, die das Obereigenthum über den Grund hat, gehöret. Nach einem späteren Patent v. 25. Oktob. 1771. ist eine neue Austheilung gemacht worden, wobei auch der Fiskus seinen Antheil zieht, weil nemlich der Landesfürst über alle in der Erde verborgenen Güter das jus Dominii alti & eminentis ausübt, und in so weit kann man sagen, daß auch das Recht auf den Schatz ein Majestätsrecht sey. Doch hat der Landesfürst sich dieses Recht nicht ganz allein vorbehalten, sondern verordnet, daß in beiden letzteren Fällen 3 Theile gemacht werden sollen, wovon ⅓ dem Finder, ⅓ dem Nutzeigenthümer des Grundes und ⅓ dem Fiskus abzureichen ist. Wenn ihn der Eigenthümer selbst findet, so sollen 2 Theile gemacht werden, wo-

von

von die eine Hälfte dem Eigenthümer, die andere Hälfte dem Fiskus gehöret.

Vom Zuwachs.

§. 16.

Die zweyte Art das Eigenthum zu erlangen ist der **Zuwachs.** (§. 6.) Dieser ist jede Vermehrung der Sache, die entweder durch die Kräfte der Natur, oder durch Fleiß, oder durch beides zugleich geschieht, und zufolge dieser Betrachtung wird er auch nach den röm. Gesetzen in den **natürlichen, künstlichen** und **gemischten** eingetheilet. Der natürliche Zuwachs begreift bei uns, wie bei den Römern, fünf Gattungen unter sich, nemlich: **das Ausschütten der Thiere, die Anspühlung, die Anschwemmung, eine in dem Fluß neulich entstandene Insel, und die Veränderung des Flußbeetes.**

§. 17.

Wenn meine Thiere werfen, so sind die Jungen mein, denn sie werden als ein Theil des Thieres und als Früchte betrachtet. Wenn ein Fluß nach und nach meinem Gestade einzelne Erdtheilchen zuführt, so fällt der Zuwachs mir zu, nach der Regel: in jure idem est, non esse & non adparere, nun weis man nicht, wem die Erdtheilchen gehören, weil sie einzeln dem Gestade zugeführet worden, mithin kann man sie auch dem vorigen Eigenthümer nicht mehr zurück stellen. Wenn aber die Gewalt des Flusses ganze Stücke Erdreichs oder Bäume mit Wurzeln wegreißt, und sie meinem Grunde zuführt, so bleibt der vorige Eigenthümer des abgerissenen Stückes oder der Bäume auch jetzt noch Eigenthümer, da er bekannt ist; es müßte nur seyn, daß der Baum in meinem Grunde schon Wurzel geschlagen hätte, denn da wäre er als ein Theil meines

Grundes zu betrachten. Wenn ein Fluß durch meinen Grund bricht, und sich ein anderes Rinnsal bahnt, so bleibt der Grund, der an den dermaligen Ufern steht, dem vorigen Eigenthümer; das Recht zu fischen gebührt nicht mir, sondern dem, der überhaupt das Fischrecht hat, und wenn der Fluß zurück tritt, so erlange ich wieder meinen Grund. Es ist also die Regel des röm. Rechts auch bei uns angenommen: inundatio non auffert fundi dominium. Wenn in einem Fluß durch hohes Wasser oder einen anderen Zufall eine Insel, d. i. ein trocknes Erdreich, das über das Wasser erhaben ist, entstünde, so wäre zu unterscheiden, ob die Insel in der Mitte entstanden sey, und dann gebühret das Eigenthum davon denjenigen, die die nächsten Gründe von beiden Seiten an dem Fluß haben; oder ob die Insel einem Gestade näher liege, und dann gebühret das Eigenthum davon demjenigen, dessen Grunde sie näher liegt.

Wenn

Wenn ein Fluß sich theilt, der vordem beisammen floß, und nun zween Arme hat, so gebührt das übrige Erdreich zwischen den beiden Armen demjenigen, der vorher Eigenthümer desselben war.

§. 18.

Der künstliche Zuwachs hat ebenfalls nach dem Römerrecht verschiedene Gattungen, allein! der Traktat de jur. incorp. handelt im 13. Tit. nur von dem Bau mit fremder Materie oder auf fremdem Grunde. Uiberhaupt unterscheidet er hier drey Fälle: entweder baut jemand auf fremdem Grunde mit eigner Materie, oder auf eignem Grunde mit fremder Materie, oder auf fremdem Grunde mit fremder Materie; ferner ist zu sehen, ob es ein Gebäude sey, welches unverletzt wieder weggenommen werden kann, oder ob es, ohne verletzt zu werden nicht mehr weggenommen werden könne. Setzen wir

nun,

nun das Gebäude sey nur von Holzwerk, so ist die Regel: quidquid ædificatur in alieno fundo, & potest separari salva substantia, debet separari; wenn ich also auf fremdem Grunde mit meinem Holzwerk baue, so steht es mir frey, das Gebäude wieder abzubrechen; ist es aber von Mauerwerk aufgeführet, so kann es nicht mehr unverletzt weggenommen werden, und es bleibt dem Eigenthümer des Grundes, worauf es gebaut ist, nach der Regel: quod solo inædificatur, solo cedit. Ja es hätte der Eigenthümer des Bauzeugs, wenn er wissentlich auf fremdem Grunde gebaut hat, nicht einmal einen Regreß an dem Eigenthümer des Grundes, und gesetzt auch, daß das Gebäude mit der Zeit zusammen fiele, so dürfte er die Materialien nicht zurückfodern. Ein anderes wäre, wenn er unwissend oder aus Irrthum gebauet hätte, denn da müßte sich der Eigenthümer des Grundes mit ihm in Ansehung der Bau-

kösten

kösten und Materialien nach billiger Schätzung abfinden.

Wenn jemand mit fremder Materie auf eignem Grunde baut, so wird er Eigenthümer, und zwar ohne Unterschied, ob er wissentlich oder unwissentlich gebauet habe, und der Eigenthümer der Materialien ist nicht berechtigt, selbe zu vindiziren, welches nicht anders, als mit Abbrechung des aufgeführten Gebäudes vor sich gehen könnte. In Ansehung des Ersatzes ist zu unterscheiden, ob der Eigenthümer des Grundes unwissentlich oder wissentlich gebauet habe. Im ersten Falle muß er bloß den Werth des Bauzeugs ersetzen, nach der Regel: nemo debet locupletari cum damno alterius; im anderten Falle muß er nicht nur den Werth, sondern auch das quod interest, ersetzen, und er würde von dem Eigenthümer der Materialien mit der Gewaltsklage angegangen.

§. 19.

Wenn einer auf fremdem Grunde mit fremden Materialien baut, so gebührt das Gebäude dem Eigenthümer des Grundes, der Eigenthümer der Baumaterialien hingegen hätte den Regreß wider den, der gebauet hat, und dieser, wenn er bona fide baute, könnte sich wieder an dem Eigenthümer des Grundes erholen; wenn er aber mala fide baute, so hat er keinen weiteren Regreß, sondern er muß die Materialien aus seinem Sacke bezahlen, und der Eigenthümer des Grundes bleibt Eigenthümer des Gebäudes, ohne einen Ersatz für den Bauzeug machen zu dürfen.

§. 20.

Zu dem gemischten Zuwachs gehört das Aussäen und Pflanzen. Setzen wir, ich habe meinen Weingarten mit fremden

Weinstöcken besetzt, so ist zu unterscheiden, ob die Reben schon daran gebunden seyn, oder nicht; im ersten Falle können die Stöcke nicht mehr abgesöndert werden, mithin läßt sich sagen, daß sie schon ein Theil des Grundes sind, und sie werden mein Eigenthum, jedoch muß ich den Werth ersetzen, wenn ich nicht wußte, daß diese fremde Weinstöcke sind; wenn ich aber das wußte, und dennoch meine Reben daran gebunden habe, so muß ich dem Eigenthümer noch das gutmachen, quod interest. Im anderten Falle, wenn nemlich die Reben noch nicht an die Stöcke gebunden sind, müssen diese ausgerissen werden, indem sie sich absöndern lassen, und noch nicht als nagelfest fixa vincta betrachtet werden können.

Wenn ich einen fremden Weingarten mit meinen Stöcken besetze, so kann ich sie zurückfodern, falls die Reben noch nicht daran gebunden sind; sind sie schon

daran

daran gebunden, so muß der Eigenthümer des Weingartens mir sie ersetzen, wenn ich in bona fide war; war ich in mala fide, so ist er mir zu nichts verbunden.

§. 21.

Wenn ich einen fremden Baum in meinen Garten gesetzt, so unterscheide, ob er schon Wurzel geschlagen oder nicht. Hat er noch nicht Wurzel geschlagen, so muß ich ihn zurück stellen; hat er schon Wurzel geschlagen, so ist er ein Theil meines Grundes, und ich werde Eigenthümer desselben, doch muß ich dem vorigen Eigenthümer den Werth ersetzen, wenn ich in bona fide war; war ich aber in mala fide, so muß ich auch das leisten, quod interest.

Wenn ich meinen Baum in einen fremden Acker bona fide gesetzet habe, so bin ich befugt, den Werth zu fodern, nicht aber, wenn ich das mala fide oder wissentlich gethan habe, denn wer wissentlich oder aus übersteiglichem Irrthum etwas giebt, was er weis, daß er es nicht zu geben schuldig ist, der scheint dieses geschenkt zu haben.

§. 22.

Wenn ich meinen Saamen auf fremden Acker ausgesäet habe, so kann er nicht mehr unbeschadet der Substanz weggenommen werden, mithin wird der Eigenthümer des Grundes auch Eigenthümer des Saamens und der Frucht, jedoch muß er mir den Werth ersetzen, wenn ich in bona fide war; war ich in mala fide, so schein ich den Saamen hergeschenkt zu haben, und ich kann keinen Ersatz fodern.

Wenn ich auf meinen Acker fremden Saamen bona fide gesäet, muß ich nur den Werth ersetzen, hab ich es mala fide gethan, bin ich auch zum Ersatz dessen verbunden, quod interest.

§. 23.

Frage. Was ist Rechtens, wenn ein Baum auf einem gemeinen Rein (so ist der Ausdruck des Traktats de jur. incorp.) das heißt, gerade an den Grenzen zweyer aneinander stossenden Gründe wächst?

Es ist zu unterscheiden, ob er auf beiden Gründen zugleich stehe, und dann gebührt das Eigenthum bei den Innhabern dieser Gründe nach der Regel: accessorium sequitur suum principale; oder ob er nur auf einem Grunde stehe, und dann gebührt das Eigenthum bloß dem Innhaber dieses Grundes. Sollte aber

der Baum die Wurzel oder Aeste auf den benachbarten Grund verbreiten, so wird der Nachbar in soweit, die Früchte davon ziehen können, in wie weit selber hinüber reicht.

§. 24.

Von der Uibergabe ist in Oesterreich nichts besonders verordnet, sondern es sind die Grundsätze des Römerrechts angenommen. Bei uns wird also, wie bei den Römern zur Uibertragung des Eigenthums titulus und modus erfodert. Daraus folgt, daß durch einen blossen Vertrag weder das Eigenthum, noch andere dingliche Rechte übertragen werden können; z. B. ich verkaufe mein Haus, so ist der Käufer durch den blossen Kaufkontrakt nicht Eigenthümer, denn der Kontrakt ist nur titulus, und nebst diesem wird noch ein modus erfodert, welcher in der Uibergabe besteht.

Von Dienstbarkeiten.

§. 25.

Das anderte dingliche Recht ist das Dienstbarkeitsrecht. Die Dienstbarkeiten waren nach dem Römerrecht entweder der Stadtgüter, oder der Bauerngüter, und dieß ist auch bei uns noch. Dienstbarkeiten der Stadtgüter sind: wenn jemand verbunden ist, zu leiden, daß ein anderer auf seinen Mauern baue, oneris ferendi, oder zu leiden, daß ein anderer die Balken seines Gebäudes in dessen Mauern lege, tigni immittendi, oder daß die Dachtropfen stillicidium, oder das Regenwasser flumen vor des Nachbarn Haus in seinen Hof oder auf sein Dach falle, stillicidii vel fluminis recipiendi, oder wenn jemand nicht befugt ist, sein Regenwasser selbst aufzufangen, stillicidii vel fluminis non recipiendi, oder, wenn jemand schuldig ist, sein Haus höher zu

bauen, als er selbst wollte, altius tollendi, oder zu dulden, daß sein Nachbar in seine oder eine gemeinschäftliche Mauer ein Fenster ausbreche, um Luft oder Aussicht zu haben, luminis vel prospectus, oder nichts zu thun, was dem Nachbar sein Licht oder seine Aussicht benehmen könnte, ne luminibus aut prospectui officiatur.

Indessen, wenn einige Städte hie und da eigne Satzungen haben, müssen diese beobachtet werden, es möge das Haus ein bürgerliches oder Freyhaus seyn.

Anmerk. Die Römer hatten keine Dienstbarkeit, die in faciendo bestand, und nach ihren Grundsätzen bestanden alle Dienstbarkeiten in patiendo oder non faciendo. Die einzige Dienstbarkeit, höher zu bauen, war also eine Ausnahme, und darum ward diese auch servitus anomala

mala genannt. Das nemliche ist in Oesterreich Rechtens.

§. 26.

Die Dienstbarkeiten der Bauerngüter sind folgende: wenn ich schuldig bin, zu gestatten, daß ein anderer über meinen Grund gehe, fahre oder Vieh treibe, daß er auf meinem Grund grabe, aus meinem Brunnen Wasser schöpfe, über meinen Grund Wasser leite, auf meinem Grund sein Vieh weide, Steine ausbreche, Sand grabe u. s. w.

§. 27.

Allgemeine Grundsätze von Dienstbarkeiten. Alle Dienstbarkeiten, sowohl der Städt-als Bauerngüter werden durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des Eigenthümers erlanget, und zwar im ersten Falle entweder durch

einen Vertrag, oder durch ein Testament; im letzten Falle aber durch eine Verjährung von 32 Jahren. Indessen sind auch bei uns die Dienstbarkeiten entweder dingliche oder persönliche, je nachdem ein Grundstück einem anderen Grundstück, oder einer Person dienet. Erstere gehen sowohl auf die allgemeinen, als besonderen Nachfolger über, letztere nur auf die allgemeinen.

§. 28.

Zweyter Grundsatz. Bei uns kann keine Dienstbarkeit bestehen, die nicht ordentlich in dem Satzbuch auf dem unbeweglichen Gut vorgemerkt, oder, wenn es ein Freygut wäre, in dem Schuldenbuch eingetragen ist. Wird dieses vernachlässiget, so ist das Recht nur persönlich, und es geht nicht an die künftigen Besitzer über.

§. 29.

§. 29.

Dritter Grundsatz. Wer sich eine Dienstbarkeit anmassen will, muß den Beweis führen, daß sie ihm gebühre, nicht nur darum, weil er sich auf eine That, nemlich einen Vertrag, ein Testament, oder eine Verjährung beruft, und jede That bewiesen werden muß, sondern auch, weil die Dienstbarkeit eine Beschränkung des Eigenthums ist, und im Zweifel sich nicht vermuthen läßt, daß das Eigenthum beschränket worden sey. Z. B. wenn jemand durch längere Zeit, setzen wir, durch 5, 10, 20 Jahre durch seines Nachbarn Grund gegangen ist, so hat er noch keine Dienstbarkeit des Fußsteiges erlangt; es wäre nicht genug zu sagen, daß er bereits durch so viele Jahre durchgegangen sey, auch dann nicht, wenn der Nachbar Wissenschaft davon gehabt, und geschwiegen hat, denn der Nachbar hat dieses Recht ja nur præcario einräumen können,

nen, und in einem solchen Falle darf er sein Recht nach Belieben widerrufen, mithin könnte ich auch nicht mehr länger über seinen Grund gehen, ohne mich einer Gewalt schuldig zu machen.

Anmerk. Hier werden doch die gemeinen Gehsteige, Fahrwege und Strassen viæ privatæ ausgenommen, sie mögen nun zur Kirche, oder zum Grunde eines anderes Nachbars führen, ausgenommen. Diese sollen bleiben, wie es von Alters herkömmlich ist, und zwar, wenn ein Gehsteig durch ein Wasser weggerissen worden wäre, so müßte es der Eigenthümer des Grundes, über den der Weg führt, leiden, daß ein neuer Weg errichtet, auch allenfalls tiefer in den Grund hineingegraben werde, weil hier das allgemeine Beste mit dem Privatbesten in Kollision kömmt, in welchem Falle letzteres weichen muß.

§. 30.

§. 30.

Vierter Grundsatz. Wer eine Dienstbarkeit hat, der hat auch das Recht, alles jenes auszuüben, ohne welches ihm sein Recht unnütz würde. Z. B. Ich muß, wenn ich das Recht, Wasser über des andern Grund zu leiten habe, auch das Recht haben, über diesen Grund zu gehen, in sofern es mir nemlich zur Wasserleitung nothwendig ist.

Wenn ein Wasser schon lange an den Reinen der angrenzenden Gründe geflossen ist, so darf kein Eigenthümer dieser Gründe das Wasser so leiten, daß er es zu seinem Besten allein verwenden könne, sondern er muß den alten Lauf lassen, und so er etwas veränderte, ist er nicht nur den Schaden zu ersetzen, sondern auch die Sache in den vorigen Stand wieder herzustellen verbunden.

Wenn mehrere berechtigt sind, das Wasser aus einem Bach in ihre Gründe zu leiten, sollen sie ihr Recht dergestalt ausüben, daß keiner in das Recht des anderen einen Eingriff mache, mithin sollen sie durch einen Vertrag die Täge oder Stunden bestimmen, wenn jeder das Wasser für seinen Grund brauchen könne.

Wenn einer das Wasser zu leiten befugt ist, muß er auch die Wasserleitung sauber halten, den Graben räumen und die Rinnen verbessern; es muß ihm auch gestattet seyn, Holz auf des Nachbarn Grund zu führen, doch ist dieser so viel möglich zu verschonen.

§. 31.

Fünfter Grundsatz. Die jüngere Bewilligung kann der älteren nicht schaden, z. B. vor einem Jahre hat mir Titius das Recht, aus seinem Brunnen Wasser

zu

zu schöpfen eingeräumt, nun räumt er es auch einem Dritten ein, so wird dieser Dritte nur in soweit befugt seyn, Wasser zu schöpfen, in wie weit es mir unschädlich ist.

§. 32.

Sechster Grundsatz. Wenn eine Dienstbarkeit errichtet ist, so kann derjenige, dem sie gebührt, in der Ausübung derselben auf keine Art zerstöhret werden. Setzen wir z. B. ich hätte das Weidrecht, so kann der Eigenthümer mich in Ausübung desselben nicht stöhren, auch kann er mein Recht nicht schmälern, und wenn er ein Werk unternommen, das mir hinderlich ist, so soll dieses eingestellet, oder wenn es schon aufgeführet ist, wieder abgerissen, und zur Wiederherstellung des vorigen Standes Befehl gegeben werden.

Vom Pfandrecht.

§. 33.

Das Pfandrecht kann entweder mit, oder wider Willen des Eigenthümers erlangt werden. Mit Willen, wenn der Eigenthümer sich erkläret, er habe kein Bedenken, daß die Foderung seines Gläubigers z. B. auf sein unbewegliches Gut vorgemerket werde; wider Willen entweder durch ein Gesetz, oder durch richterlichen Ausspruch. Nach dieser Betrachtung wird das Pfand in das freywillige und nothwendige, letzteres in das gesetzliche und richterliche abgetheilet. Unter dem gesetzlichen werden die hypothecæ tacitæ verstanden. Das richterliche ist wieder zweyfach, entweder ein richterliches im eigentlichen Verstande, oder ein prätorisches. Das richterliche im eignen Verstande wird durch die Pränotirung erhalten; das prätorische durch or-

dent-

dentliche Abführung der Exekutionsgrade. Pignus conventionale giebt es bei uns keines, denn entweder ist das verpfändete Gut beweglich oder unbeweglich; auf ein bewegliches Gut erlange ich das Pfandrecht, wenn selbes ordentlich übergeben ist, folglich durch die Uibergabe; dazu aber, daß ich das Pfandrecht auf ein unbewegliches Gut erlange, ist die Uibergabe nicht nöthig, aber doch muß mein Recht beim Grundbuch oder bei der Landtafel vorgemerkt werden.

§. 34.

Das Pfandrecht ist ferners entweder ein allgemeines, oder ein besonderes. Das allgemeine ist, wenn ein ganzes Vermögen verpfändet wird, und dieß wird meistens in ordine executionis erlangt; das besondere ist, wenn jemandem eine individuelle Sache, z. B. ein Ring, eine Uhre u. dergl. verpfändet wird.

Der

Der Regel nach derogiren die besonderen Pfänder den allgemeinen nicht, wenn letztere vorgemerkt, und erstere später errichtet worden, z. B. das ganze Vermögen des Vormundes ist den Pupillen stillschweigend verpfändet; setzen wir nun, der Vormnnd verpfände eine ihm eigenthümliche individuelle Sache einem Dritten, so muß dieser bei einem ausgebrochenen Konkurs dem Pupill weichen, falls dieser zu beweisen im Staude wäre, daß er sich an dem übrigen Vermögen nicht erholen kann.

Der Regel nach, wenn ein allgemeines Pfand errichtet worden, kann der Schuldner keinen Theil seines Vermögens, als mit dem darauf haftenden onere pignoris veräußern, ausgenommen, wenn der Dritte nicht Wissenschaft hätte, oder wenn an die Stelle der veräußerten Sachen andere nachgeschaffet werden, z. B. wenn ein Kaufmann, der

sein

sein ganzes Waarenlager verpfändet hat, an die Stelle der veräßerten Waaren wieder neue ankauft, damit die Gläubiger nicht um ihr Recht gebracht werden.

§. 35.

Jeder Eigenthümer, der die freye Verwaltung seiner Güter hat, kann selbe verpfänden, weil er sie auch veräußern kann. Ebenso können alle Sachen verpfändet werden, die eines Eigenthums fähig sind, und sich veräußern lassen, wenn anders die Gesetze die Verpfändung nicht ausdrücklich verboten haben. Sachen, die nicht gangbar sind, lassen sich nicht verpfänden, denn die Verpfändung ist eine Veräußerung, und zwar in doppeltem Verstande: 1. in wie weit man darunter nicht nur die Uibertragung des Eigenthums, sondern die Uibertragung eines dinglichen Rechtes verstehen kann;

2. in wie weit derjenige, der seine Sachen verpfändet, die stillschweigende Einwilligung von sich giebt, daß der Gläubiger die Sache veräußern könne, wenn ihm die Schuld binnen der bedungenen Zeit nicht bezahlet würde, mithin kann auch keine Sache verpfändet werden, deren Veräußerung verboten ist.

§. 36.

Dergleichen Sachen sind: die streitigen Sachen, die geistlichen Güter, welche ohne Einwilligung des Landesfürsten weder veräußert, noch verpfändet werden können, Fideikommiß- und Lehengüter, (ein anderes wäre von den Nutzungen solcher Güter zu halten, von denen der Besitzer völliger Eigenthümer ist,) ferner die zum Ackerbau gehörigen Geräthschaften, die Waffen der Soldaten und andere ihnen unentbehrliche Sachen, z. B. die Pferde der Kavaleristen, wenn sie

gleich

gleich deren Eigenthum wären; ferner der Handlungsfond, oder das Kapital, welches zur Befriedigung der Handlungsgläubiger eingelegt worden; endlich, wenn über das Vermögen eines Schuldners ein Konkurs ausgebrochen ist, so kann kein Theil des Vermögens verpfändet werden, weil der Schuldner aufhört freyer Verwalter seines Vermögens zu seyn; daher muß alles in dem vorigen Stand bleiben, damit den Gläubigern auf keine Art präjudizirt werde.

Man kann heutiges Tages sicher annehmen, daß ein Konkurs von dem Tage an ausgebrochen sey, als die Edikte angeschlagen worden; entgegen, wenn ein Haus mit gerichtlicher Sequestration belegt wird, hindert es nicht, daß der Eigenthümer selbes verpfänden könne, denn der Sequester hat zwar die Zinsen zu beziehen, und sie dem Gläubiger, der die Sequestrazion bewirket hat, so lang zu

behändigen, bis dieser befriedigt ist, im übrigen aber bleibt der Eigenthümer freyer Verwalter seines Vermögens, mithin darf er es auch verpfänden, und der dritte Gläubiger würde sich seines Rechtes zum Nachtheil des vorigen Gläubigers ohnedieß nicht bedienen können.

§. 37.

In Ansehung der Militärsgagen ist durch ein Patent vom 27. Okt. 1767. verordnet, daß selbe, wenn sie den Betrag eines Monats übersteigen, nicht verpfändet werden sollen, widrigens würde der Darleiher seines gemachten Vorschusses verlustiget seyn. Die landesfürstlichen, ständischen und städtischen Beamten durften vormals nach einem Patent v. 24. Nov. 1750. und v. 20. Okt. 1770. ihre Besoldungen, welche nicht 200 fl. überstiegen, und ihre Gnaden und Abfertigungen, welche nicht 600 fl. betrugen,

gen, niemals verpfänden, allein durch ein Pateni v. 28. Nov. 1777. ward festgesetzt, daß, wenn ein Beamter weniger als 1000 fl. Besoldung hat, selbe nicht verpfändet werden könne, weder mit seiner Einwilligung, noch wider seinen Willen in ordine executionis; theils weil ihnen die Besoldungen zu ihrem Unterhalt nothwendig sind, theils, um die Wucherer abzuschrecken, daß sie mit keinem Pfande bedeckt seyn.

§. 38.

Aus dem Pfand entspringen actio serviana und quasi serviana. Beide stehen dem Innhaber des Pfandes nicht nur allein wider den Schuldner, sondern auch, weil sie Realklagen sind, der Regel nach wider jeden dritten Besitzer des Pfandes zu.

Ferner actio pignoratitia directa und contraria; diese entstehen nicht aus dem Pfand als einem Realrecht, sondern aus dem Pfandkontrakt, mithin sind sie auch persönliche Klagen. Die direkte Pfandklage gebührt dem Schuldner wider den Gläubiger, um die verpfändete Sache zurück zu fodern, wenn die Schuld bezahlet worden. Die konträre gebührt dem Gläubiger wider den Schuldner auf die Entschädigung, wenn Kosten auf das Pfand verwendet worden.

§. 39.

Wenn die Schuld nicht bezahlet wird, steht es dem Innhaber des Pfandes frey, dieses gerichtlich schätzen zu lassen, und zu verkaufen, er muß aber allzeit die gerichtliche Schätzung bewirken, weil er sonst, wenn es ihm frey stünde, das Pfand eigenmächtig zu verkaufen, sich mit dem Käufer verstehen, und den Uiber-

schuß zum Nachtheil des Schuldners mit ihm theilen könnte; z. B. es ist auf eine Schuld von 600 fl. ein Ring von 800 fl. verpfändet, die Schuld wird zur bestimmten Zeit nicht bezahlet, so könnte der Gläubiger, wenn es ihm frey stünde, den Ring ohne gerichtliche Schätzung zu verkaufen, dem Schuldner sagen, er habe nicht mehr als 600 fl. darum bekommen, und auf der anderen Seite könnte er den Käufer bestechen, damit dieser es bestättige, wodurch dann der Schuldner zu Schaden käme. Ebenso ist es dem Pfandgläubiger nicht erlaubt, sich zu stipuliren, daß, wenn die Schuld nicht bezahlet wird, er Eigenthümer des Pfandes werde, denn das Pfand ist gewöhnlich mehr werth, als die Schuld, mithin würde der Pfandgläubiger über die gesetzmässigen Interessen gewinnen, und eine wucherliche Handlung begehen. Es ist also bei uns das pactum commissorium so, wie bei den Römern verboten.

Von dem Erbrecht.

§. 40.

Das Erbrecht gebührt entweder außer Testament, oder vermög einem Erbvertrag, oder vermög einem Testament. Es sind also bei uns drey Gattungen der Erbfolge. Die Erbverträge waren bei den Römern null und nichtig, weil damit das votum captandæ mortis verknüpft seyn konnte; allein diese Gefahr fällt heutiges Tages weg, weil wir keine Beispiele haben, daß ein Erb dem Erblasser nach dem Leben gestrebt habe, daher sind auch die Erbverträge bei uns so, wie in dem Naturrecht erlaubt.

§. 41.

Der Unterschied zwischen dem Erbvertrag und Testament ist, 1) daß derjenige, den ich im Testament zum Universalerben ein-

einsetze, die Erbschaft zu akzeptiren nicht nöthig hat; wo entgegen derjenige, den ich in einem Erbvertrag zum Erben einsetze, die Erbschaft akzeptiren muß, weil kein Vertrag ohne Versprechen auf der einen, und Akzeptirung auf der anderen Seite giltig ist, 2) daß das Testament widerruflich, der Erbvertrag hingegen unwiderruflich ist; 3) daß bei einem Testament conditio mortis & non revocatæ voluntatis, bei einem Erbvertrag nur conditio mortis verstanden wird.

§. 42.

Die Erbfolge außer Testament gründet sich auf das Gesetz, die Erbfolge aus einem Testament oder Erbvertrag aber gründet sich auf den Willen des Erblassers, mithin hat nur dann die Erbfolge außer Testament statt, wenn kein Erb aus einem Testament oder Erbvertrag vorhanden ist, Die Römer sagten: Die Erb-

folge außer Testament ist gesetzlich, auch die Testamente sind Gesetze, einem Gesetz kann nicht anders derogirt werden, als wieder durch ein Gesetz, also mußten die Testamente der Erbfolge außer Testament derogiren, und darum waren auch die Testamente juris publici. Bei uns wird alles dieses nicht in Betrachtung gezogen, wir gehen nach dem Naturrecht, die Testamente sind keine Gesetze, sondern Privatdispozizionen, wir haben nicht nöthig Zuflucht zu den römischen Erdichtungen und Spitzfindigkeiten zu nehmen. Es ist nemlich die Erbfolge außer Testament aus einem Gesetz, allein das Gesetz hat sie nur für den Fall eingeführt, wenn der Erblasser keine ausdrückliche Willenserklärung macht, so oft also ein Testament vorhanden ist, ist das Gesetz gar nicht anwendbar. Denn das Vermögen kann nach dem Tod des einen nur mit Einwilligung des vorigen Eigenthümers an den anderen übergehn, hat also der vorige Eigenthü-

mer kein Testament gemacht, so muß man zur stillschweigenden Einwilligung übergehn, daß nemlich derselbe sein Vermögen demjenigen geben wolle, dem er besonders Gutes zu thun verbunden war, und diese sind die nächsten Anverwandten, darum sukzediren sie auch außer Testament.

§. 43.

Nach dem röm. Recht ist die Erbfolge außer Testament in der 118. Novelle Kaiser Justinians festgesetzt, bei uns in der Sukzessionsordnung Karls VI. welche im Jahre 1720. erschienen ist. Diese geht in sehr wenigen Stücken von der Novelle ab, ja sie bestättigt selbe vielmehr, zuvörderst, wo die Römer sich an das Naturrecht gehalten haben. Es giebt also bei uns drey Ordnungen der Erbfolge außer Testament, in der ersten kömmt die absteigende, in der zwoten die aufsteigende, und in der dritten die Seitenlinie.

Wenn

Wenn von allen diesen niemand vorhanden ist, dann sukzedirt erst das Weib.

§. 44.

Die Deszendenten sukzediren ihren Aszendenten ohne Unterschied des Geschlechtes und Grades, und ob sie noch in väterlicher Gewalt, oder aus selber schon entlassen seyn, nur ist zu merken, daß die Kinder des ersten Grades, nemlich Söhne und Töchter nach Häuptern, die Kinder eines ferneren Grades aber, als Enkel, Enkelinnen u. s. w. nach Stämmen erben; das heißt, im ersten Falle werden so viele Theile gemacht, als Personen sind; im anderten so viele Theile, als Stämme sind. Für einen Stamm werden alle Kinder des nemlichen Vaters zusammen genommen gerechnet, woimmer also die Erbfolge außer Testament Platz hat, dort hat auch das Vertretungsrecht jus repræsentationis Platz und umgekehrt.

Setzen

Setzen wir, ein Vater stirbt, er hat zween Söhne gehabt, einer ist schon vor ihm gestorben, doch hat er z. B. drey Kinder hinterlassen, so werden von der väterlichen Erbschaft zween Theile gemacht; einen bekömmt der noch lebende Bruder, den anderen bekommen des Bruders Kinder. Denn diese sukzediren nicht jure proprio, sondern jure repræsentationis, sie treten daher in ihres verstorbenen Vaters Rechte, und bekommen die Hälfte. Setzen wir ferner, daß beide Söhne gestorben seyn, doch habe der erste z. B. drey, der zweyte nur zwey Kinder hinterlassen; hier sukzedirten nach dem Naturrecht die Kinder nach Häuptern, und es müßten von der ganzen großväterlichen Verlassenschaft fünf Erbtheile gemacht werden, denn das Vertretungsrecht ist hier nicht nöthig, da es eine blosse Erdichtung ist, und warum sollte man sich dieser Erdichtung gebrauchen, wenn Kinder eines ferneren Grades allein vorhanden sind? —

Nach

Nach der Sukzessionsordnung Karls VI. aber, welche sich an die 118. Novelle halatet, hat in absteigender Linie das Vertretungsrecht in das Unendliche Platz, die Deszendenten mögen nun allein seyn, oder mit näheren konkurriren, und sie bekommen nur den Theil, der an denjenigen gefallen wäre, den sie vorstellen, das heißt, den ihre Aeltern bekommen hätten.

§. 45.

Das Gesetz, welches die Deszendenten zur Erbfolge außer Testament beruft, ist nur von jenen, die aus einer rechtmäßigen Ehe erzeugt sind, zu verstehen. Was ist aber Rechtens in Ansehung der legitimirten, adoptirten Kinder, und derjenigen, die außer der Ehe erzeugt, aber noch nicht legitimirt sind? —

In Ansehung der legitimirten unterscheide, ob sie durch die nachfolgende Ehe oder durch ein landesherrliches Reskript

legitimirt sind. Im ersten Falle genießen sie die Rechte, wie die eheleiblichen Kinder, denn diese Legitimazion ahmt der Natur nach, und es wird erdichtet, daß solche Kinder aus einer rechtmässigen Ehe erzeugt worden seyn; im anderten Falle, nemlich die durch ein landesherrliches Reskript legitimirten Kinder, sukzediren dann außer Testament, wenn keine eheleiblichen vorhanden sind, ausgenommen, wenn derjenige, der sein uneheliches Kind durch das landesherrliche Reskript zu legitimiren gedenket, die Legitimazion in seiner Suplik ausdrücklich in Absicht auf die künftige Erbfolge begehret, und der Landesfürst dieses Kind ebenfalls ausdrücklich in dieser Absicht legitimirt hat.

Wenn ein österr. Landmann ein Kind außer der Ehe erzeugt hat, welches sodann durch ein landesherrliches Reskript legitimirt worden, so wird selbes von den Agnaten seines Vaters bis in den 10ten Grad der Kollaterallinie ausgeschlossen,

mithin hat es fast keine Hofnung zur Erbfolge.

§. 46.

In Ansehung der adoptirten Kinder ist darauf zu sehen, ob das Gut, von dem die Frage ist, ein Lehen- oder Fideikommiß- oder aber ein Allodialgut sey; ist es ein Lehen- oder Fideikommißgut, so sukzedirt der Adoptiree in selbes nicht, es müßte nur seyn, daß die Adoption mit ausdrücklicher Bewilligung des Landesfürsten und der Agnaten, denen präjudizirt würde, geschehen sey; ist es ein Allodialgut, so sukzedirt er eben so, als wenn er aus rechtmässiger Ehe erzeugt wäre; auch dann, wenn er mit den eheleiblichen Kindern des Adoptivvaters konkurrirte. Es frägt sich aber, ob ihm auch der Pflichttheil gebühre, wenn etwa der Adoptivvater ein Testament machte? — Ist die Adopzion jure precario geschehen, so kann

der

der Vater das Kind entlassen, wann er will, und dann hört das bürgerliche Band auf, das natürliche war nie vorhanden, folglich sukzedirte der Adoptirte nicht außer Testament, und er kann auch in dem Testament ausgeschlossen werden; ist sie aber per modum pacti geschehen, so steht es nicht in dem Belieben des Adoptivvaters, das Kind zu entlassen, mithin kann er es auch nicht in dem Testament ausschließen, und das Kind hat auch ein Recht auf die Intestaterbfolge. Uibrigens ist zu merken, daß diese Adopzion eine Art von Schenkung ist, und, gleichwie die Schenkung wegen grosser Undankbarkeit widerrufen werden kann, so auch der Adoptivvater berechtiget sey, das Recht, das er durch den Vertrag an den Adoptivsohn übertragen, in einem solchen Falle zu widerrufen, denn er kann ja sein leibliches Kind darum enterben, um so mehr also sein angewunschenes.

§. 47.

Was endlich die außer der Ehe erzeugten und noch nicht legitimirten Kinder betrifft, so unterscheide man, ob sie bloß natürliche, oder aus einer verbotenen Vermischung erzeugt seyn. Sind sie bloß natürliche, so sukzediren sie dem Vater nicht, wenn sie nicht legitimirt worden, denn pater est, quem justæ demonstrant nuptiæ, hier ist aber der Vater ungewiß, und folglich ist es so viel, als hätten diese Kinder gar keinen Vater. Der Mutter sukzediren sie außer Testament, wenn keine eheleiblichen Kinder vorhanden sind, und die Mutter nicht vom Adel ist, nemlich, die die n. ö. Landmannschaft genießt. Die Kinder, welche aus einer verbotenen Vermischung erzeugt worden, sukzediren auch der Mutter nicht, gesetzt auch, daß keine eheleiblichen Kinder vorhanden wären.

§. 48.

In der anderten Ordnung der Erbfolge außer Testament ist die aufsteigende Linie. Wenn keine Deszendenten vorhanden sind, sukzediren die Aszendenten, aber niemals nach Stämmen, weil das Vertretungsrecht in der aufsteigenden Linie nicht Platz hat. Denn dieses Recht gründet sich auf eine Erdichtung der Gesetze, vermög welcher vermuthet wird, daß die entfernteren an die Stelle der näheren treten und diese vorstellen, nun ist nicht möglich, daß die Aszendenten an die Stelle der Deszendenten treten, mithin können sie auch nicht nach Stämmen erben. Es ist also zu unterscheiden, ob die Aszendenten von nemlichen Grade seyn, und dann sukzediren sie nach Linien; konkurriren aber entferntere mit näheren, so werden jene ausgeschlossen. Z. B. es ist nach meinem Absterben mein Großvater väterlicher Seite und meine Großmutter mütterlicher Seite

vorhanden, so sind beide im zweyten Grade, und sie sukzediren nach Linien, das heißt, einen Theil bekömmt die väterliche, den anderen die mütterliche Seite. Setzen wir im Gegentheil, es sey mein Vater und die Großmutter mütterlicher Seite vorhanden, so wird letztere ausgeschlossen, und der Vater bekömmt die ganze Erbschaft, weil das Vertretungsrecht unter Aufsteigenden nicht Platz hat, und der nähere allzeit den entfernteren ausschließt.

§. 49.

In der dritten Ordnung ist die Seitenlinie. Die Sukzessionsordnung Kaiser Karls VI. hat sich hierinnfalls nach dem Römerrecht gerichtet. Die Seitenverwandten sukzediren nicht nur, wenn sie allein sind, sondern auch, wenn sie mit Aszendenten konkurriren, z. B. es ist noch mein Vater und mein Bruder bei Leben, so wird nach meinem Tod die Erbschaft in

zwey

zwey gleiche Theile getheilet, deren einen mein Vater, den anderen mein Bruder bekömmt. In Ansehung der Art, wie die Aszendenten sukzediren, ist folgendermassen zu unterscheiden: sind alle in einem entfernteren gleichen Grade, so sukzediren sie auch nach Häuptern und nicht nach Stämmen. Hier ist also ein Unterschied zwischen entfernteren Deszendenten und entfernteren Seitenverwandten, da jene allzeit nach Stämmen, diese nach Häuptern, mithin jure proprio erben. Z. B. ich habe zween Brüder, von diesen hat einer zwey, der andere drey Kinder hinterlassen, ich sterbe, so erben die fünf Seitenverwandten zu gleichen Theilen.

Wenn entferntere Seitenverwandte mit entfernteren konkurriren, so unterscheide, ob des Bruders Kinder mit dem Bruder des Verstorbenen, folglich mit ihrem Oncle, oder mit noch entfernteren konkurriren; im ersten Falle kommen des Bruders Kinder vermög ihrem Vertre-

tungsrecht; im anderten Falle, z. B. meine Brüder sind todt, von einem ist ein Sohn da, von dem anderen ein Enkel, so bekömmt der Sohn meines Bruders die ganze Erbschaft, und der Enkel geht leer aus, weil sich das Vorstellungsrecht in der Seitenlinie nur bis auf den ersten Grad erstrecket, und bloß in dem einzigen Falle Platz hat, wenn Bruderskinder mit ihrem Oncle konkurriren.

§. 50.

Frage Giebt es keine besondere Anordnung der Gesetze in Betref der Nachfolge außer Testament bei den österreichischen Landmännern?

Bei uns müssen die Töchter der Landmänner zu Gunsten des männlichen Geschlechts auf die Intestaterbschaft Verzicht thun, damit die adelichen Familien erhalten werden, welche leicht zu Grund gehen könnten, wenn die Töchter erbfä-

hig

hig wären. Wollten sie nicht freywillig Verzicht thun, so wird die Verzichtleistung von Rechtswegen vermuthet. Diese Verzichtleistung hört auf, wenn derjenige mit Tod abgegangen, zu dessen Gunsten sie eingeführet worden. Dann werden die Töchter zur Erbfolge berufen, und man nennt sie hernach Regredienterbinnen. Z. B. ich bin ein österreichischer Landmann, ich sterbe und hinterlasse einen Sohn und mehrere Töchter, der Sohn heirathet, so fällt seine Erbschaft nach seinem Tod auf seine männliche Deszendenz; hat er keine männlichen Erben, oder sind diese ausgestorben, so folgen meine Töchter oder ihre Deszendenz.

§. 51.

Hat diese Verzichtleistung in das Unendliche Platz? — Nein, sondern die Töchter müssen Verzicht thun in Ansehung ihres Vaters und der auf- und ab-

steigenden Linie väterlicher Seite, nicht aber in Ansehung der Seitenlinie väterlicher Seite. Z. B. ich habe mich erst in den Adelsstand erheben lassen, ich besitze ein herrschaftliches Gut, sterbe und hinterlasse einen Bruder und eine Tochter, so erbt die Tochter nach der vorher angegebenen Regel, es müßte nur seyn, daß durch Familienverträge die ganze Sache dahin geleitet worden wäre, daß die Töchter gänzlich ausgeschlossen seyn sollen.

§. 52.

Gegen diese Verzichtleistung muß den Töchtern aus der väterlichen Erbschaft ein anständiger Unterhalt abgereichet werden. Dieser ist nicht bestimmt, sondern dem Ermessen des Richters überlassen. Wenn die Töchter sich verehelichen, hat ihnen der Erb ein Heirathsgut und die Ausstattung zu geben. Das Heirathsgut beträgt beim Herrnstande 2000 fl., beim

Ritterstande 1000 fl. Wäre der Erb in Auszahlung dieser Gebühr saumselig, so müßte er die davon abzuzahlenden Interessen (jedoch in Oesterreich nur dann, wenn selbe stipulirt sind) vom Tage der geschlossenen Ehe anzurechnen, bezahlen. In Ansehung der Ausstattung ist in den Gesetzen wieder nichts bestimmt, folglich müssen die Töchter sich mit dem Erben vergleichen, wenn sie aber nicht miteinander einig werden können, so hätte der Richter die Bestimmung nach dem zu machen, was gewöhnlich geschieht.

§. 53.

Wenn die Tochter schon geboren worden, eh der Vater noch Landmann war, so kann man sie nach einer Hofresol. von 3. Jul. 1773. für keine verziehene Tochter halten. Der Grund dieser Verordnung mag darinn liegen, weil die Töchter gewöhnlich bei ihrer Vereheligung die

Verzicht einlegen, und weil die Heirath für sich kein Recht geben kann.

§. 54.

Wenn der Eigenthümer eines Landgutes eine Weibsperson ist, und Brüder nebst Schwestern hinterläßt, so werden diese nicht ausgeschlossen, weil sich die Verzicht nach den Gesetzen auf diesen Fall nicht erstreckt.

§. 55.

Die verziehenen Töchter erben nach Häuptern, ihre Kinder nach Stämmen. Falls nebst den verziehenen Töchtern auch Kinder des letztverstorbenen Erblassers hinterlassen worden, erben sie insgesamt nach Häuptern, deren Kinder entgegen nach Stämmen.

§. 56.

§. 56.

Wenn gar keine Blutsfreunde weder in ab- noch aufsteigender, noch in der Seitenlinie vorhanden sind, so folgen der Ordnung nach die Eheleute; sie wären dann durch richterlichen Spruch geschieden, und hätten sich vor dem Tod nicht mehr ausgesöhnt, in welchem Falle nur der unschuldige Theil erben würde. Wenn Heirathsverträge vorhanden sind, kann der überlebende Theil sich nach Belieben entweder an dieselben halten, oder die Erbschaft ergreifen. War der verstorbene Theil reich, und hat der überlebende keine Mittel, so erhält dieser seinen Unterhalt aus der Verlassenschaft, und zwar bei 3 oder wenigeren Erben den vierten, bei 4 oder mehreren aber den Kindestheil, doch mit dem Unterschied, daß er, wenn Kinder vorhanden sind, nichts als den Fruchtgenuß seines Antheils, (und dann fällt nach seinem Tod das Kapital wieder

an die Kinder) sind aber keine Kinder vorhanden, das völlige Eigenthum selbst bekomme, mit dem er nach seinem Belieben walten kann.

§. 57.

Wenn auch keine Eheleute vorhanden sind, so folgen in Oesterreich nicht die Gesellschaften, Gemeinden und Innungen, deren Mitglied der Verstorbene war, sondern die Erbschaft wird in diesem Falle als erblos erkläret, und fällt dem Fiskus zu. Zwar haben viele Grundherrschaften das Recht, die erblosen Erbschaften einzuziehen, oder das jus caduci gefodert, allein, es ist vielen abgeschlagen worden, und diejenigen, welche dieses Recht behaupten, müssen beweisen, daß sie es entweder durch ein landesherrliches Privilegium haben, oder in sehr langwierigen Besitz desselben seyn. Durch Verjährung aber konnte es nicht anders erhalten

halten werden, als wenn diese zur Zeit der erschienenen Successionsordnung schon voll war, denn hernach wurde sie durch das Gesetz unterbrochen, welches die erblosen Erbschaften ausdrücklich dem Fiskus zugesprochen hat.

§. 58.

Derjenige, der außer Testament erben will, darf nicht beweisen, daß kein Testament vorhanden, sondern nur, daß er mit dem Verstorbenen befreundt gewesen sey, welches durch Errichtung der Stammbäume, durch Testamente, Tauf- und Todtenscheine, Heirathsbriefe, Wappen, Uiberschriften auf Begräbnissen, Zeugenaussagen u. s. w. geschehen kann. Auch muß er beweisen, daß er der nächste Freund sey, falls sich mehrere meldeten; indessen ist hier kein so gar strenger Beweis vonnöthen, weil er sonst öfter ganz unmöglich

lich wäre, absonderlich bei Seitenverwandten, die größtentheils sehr zerstreuet sind.

§. 59.

Wenn sich jemand als Erb zu einer Verlassenschaft legitimirt, die übrigen Blutsverwandten aber unbekannt sind, so werden diese durch Anschlagung der Edikte einberufen, und wenn sie nicht erscheinen, wird die Verlassenschaft demjenigen, der sich darum gemeldet hat, eingeantwortet. Diese Einantwortung hat die Wirkung, daß, wenn sich binnen Jahr und 6 Wochen keiner gemeldet hat, hernach keine Schadloshaltung mehr von der Abhandlungsinstanz gefodert werden kann. Käme aber später ein näherer Blutsfreund, so hat er sein Recht nicht verloren, weil die Erbschaftsklage durch 32 Jahre dauert. Uibrigens ist alles das nur von dem Falle zu verstehn, wo man von näheren Blutsfreunden nichts weis, denn wüßte man,

daß

daß der Verstorbene zwar einen näheren Blutsfreund, z. B. einen Sohn habe, nicht aber, wo selber sey, so könnte die Verlassenschaft z. B. dem Bruder des Verstorbenen vor 32 Jahren nicht eingeantwortet werden. Hier wäre also ein Vermögensvertreter aufzustellen, der die ganze Verlassenschaft zu Geld machte, und dieses zu Gerichtshänden erlegte. Wenn also der Bruder nicht bewiese, daß der Sohn wirklich todt ist, so müßte mit der Einantwortung 32 Jahre von dem Tage an, als der Erblasser gestorben ist, gewartet werden.

§. 60.

Die anderte Gattung der Erbfolge ist nach Erbverträgen. Es ist einerlei, ob sie Familienverträge, Heirathskontrakte oder blosse Erbvereinigungen seyn, wenn sie nur nicht dem Recht der Natur, noch

dem

dem Recht eines Dritten, noch anderen Gesetzen zuwider laufen.

§. 61.

Die dritte Gattung der Erbfolge ist aus Testamenten. In Oesterreich folgen wir zwar in Ansehung der Testamente hie und da den röm. Gesetzen, doch halten wir uns größtentheils an die natürliche Billigkeit und die vaterländischen Gebräuche. Denn der Gebrauch, der auch zur gesetzlichen Kraft erwachsen ist, sich bei Testamenten nach dem Recht der Natur zu richten, hat alle römischen Spitzfindigkeiten verbannt.

§. 62.

Nach dem Römerrecht waren innere und äußerliche Feierlichkeiten zu einem Testament vonnöthen. Beide sind es auch in Oesterreich. Die innerlichen Feierlichkeiten

keiten sind bei uns: 1. das Vermögen mortis caussa mit seinem Hab und Gut zu disponiren, und 2. eine hinlängliche Erklärung des Willens. Es muß demnach der Willen des Erblassers deutlich, ausdrücklich und vollkommen bestimmt seyn, und wenn man nur wissen kann, was er gewollt habe, so ist es schon genug, falls auch das Testament nicht unterschrieben wäre.

Die römischen Gesetze foderten auch die Einsetzung eines Universalerbens zur Giltigkeit des Testaments, bei uns hingegen kann auch ein Testament, in dem kein Erb eingesetzet worden, als Kodizill gelten, in wie weit nemlich der Intestaterb den Willen des Erblassers zu erfüllen schuldig ist.

§. 63.

Die äusserlichen Feierlichkeiten der Testamente bestehen bei uns in dem Beweis des Willens, welcher auf die gemeine Art, wie jeder andere Beweis geführet wird. Wenn der Erblasser selbst das Testament eigenhändig geschrieben und unterzeichnet hat, so ist selbes nicht nur gültig, sondern es werden auch nicht einmal Zeugen erfodert. Hätte er es aber nur geschrieben, jedoch seinen Namen nicht unterzeichnet, so wäre es in sofern giltig, als der letzte Willen durch die Schrift des Erblassers bekannt ist; weil es aber sehr leicht nur ein aufgesetzter Entwurf einer mit der Zeit wieder abzuändernden letztwilligen Verordnung seyn kann: so ist es schwer, dergleichen zweifelhafte Anordnungen gelten zu lassen.

§. 64.

Unvollständige Testamente, die nicht ganz ausgeschrieben worden, sind ungiltig. Testamente hingegen, die auf einem abgerissenen Stück Papier oder Zettel geschrieben worden, sind giltig, wenn nur die Umstände nicht anzeigen, daß es ein blosser Entwurf ist.

§. 65.

Wenn der Erblasser das Testament nicht ganz geschrieben, sondern nur seinen Namen unterzeichnet hat, so wird die blosse Unterschrift ohne Mitfertigung zweener Zeigen nicht für giltig erkannt. Eine Ausnahme von dieser Regel ist, wenn der Erblasser nebst der Unterschrift noch bekennet, daß er das ganze Testament gelesen habe, und selbes bestättige, denn sonst könnte leicht ein Betrug gespielet, und z. B. auf einer charta bianca mit

des Erblassers Unterschrift ein falsches Testament geschrieben werden.

§. 66.

Die Zeugen können sich auf dreyerlei Art unterschreiben, entweder von innen, oder von außen, oder endlich auf beide Arten zugleich. Es ist jedoch nicht wesentlich, daß sie sich von innen unterschreiben oder den Innhalt des Testaments wissen, sondern es ist schon genug, wenn sie nur von außen unterschrieben sind, und zugleich wissen, daß dieses der Willen des Erblassers sey. Falls das Testament in einen Umschlag eingemacht wäre, müßten sie sehr behutsam seyn, und selbes so versiegeln, damit nicht vielleicht ein fremdes unterschoben werden könne. Bei Eröfnung des Testaments haben sie dann nichts anderes zu bezeugen, als, daß diese ihre Unterschrift und Fertigung, und die Urkunde die nemliche

sey, die ihnen von dem Erblasser vorgelegt worden. Darum bleiben auch die Sigille der Zeugen bei Eröfnung des Testaments unverletzt, damit sie leichter rekognoszirt werden mögen.

Da die Zeugen den Innhalt des Testaments nicht wissen müssen, so könnten sie auch dann Zeugenschaft geben, wenn gleich das Testament in einer Sprache abgefaßt wäre, deren sie nicht kündig sind.

§. 67.

Es giebt auch Fälle, in denen der Erblasser seinen letzten Willen nur mündlich erkläret, so oft nemlich wegen augenblicklicher Todesgefahr keine Zeit mehr vorhanden ist, ein schriftliches Testament abzufassen. Zu mündlichen Testamenten sind also zween Zeugen wesentlich nothwendig, und sie müssen den Erblasser fra-

gen, 1. ob er ein Testament machen? 2. wen er zum Universalerben einsetzen? 3. ob er dieses oder jenes Vermächtniß zu frommen Werken machen, und 4. was er sonst für Anordnungen trefen wolle? Wäre diese letzte Frage unterlassen worden, so würde das Testament für unvollkommen angesehen, und folglich wäre es ungiltig. Eben so, wenn der Erblasser auf einige Punkte geantwortet hätte, und hernach gestorben wäre. Nach diesen vorausgeschickten Fragen pflegen die Zeugen die angegebenen Punkte kurz aufzuschreiben, und hernach in Ordnung zu bringen, doch können sie sich auch selbe bloß merken, absonderlich, wenn das Testament sehr einfach ist, denn sie machen eigentlich kein Testament, sondern geben nur ein schriftliches Zeugniß über den letzten Willen des Erblasses, beiläufig folgenden Innhalts: **Wir zu Ende Gefertigte bekennen, und erbieten uns auch zu einem Eid, daß N. N. bei vollkom-**

menen Verstand seinen letzten Willen dahin erkläret habe 1. 2. 3. u. s. w. Urkund dessen unsere Namensunterschrift und Fertigung. Der Beweis hängt also hier bloß von ihrer Aussage ab, die sie mit einem Eid bekräftigen müssen, wenn ihnen nicht dieser von den Intestaterben nachgelassen wird. Bei schriftlichen Testamenten ist der Zeugeneid nicht nothwendig, weil die Schrift des Erblassers schon für sich mehr, als eine halbe Probe macht. Nur, wenn die Giltigkeit des Testaments in Zweifel gezogen würde, könnten die Zeugen zur Beschwörung desselben verhalten werden.

§. 68.

Nach dem Röm. Recht mußten die Zeugen besonders erbeten seyn. Frage. Ist das auch bei uns erfoderlich? — Nein, sondern es wird nur erfodert, daß sie gegenwärtig seyn. Es wäre also

nicht genug, wenn der Erblasser das verschlossene Testament den Zeugen in das Haus schickte, damit sie selbes unterschreiben, weil sie die letztwillige Anordnung auf diese Art nicht bezeugen könnten. Eine Ausnahme ist, wenn sich beweisen läßt, dem Erblasser habe jemandem die Vollmacht gegeben, das Testament z. B. zu seinen Freunden zu tragen, und sie zu ersuchen, daß sie selbes als Zeugen unterschreiben.

In einem anderen Verstande müssen die Zeugen besonders erbeten seyn; in wie weit nemlich der Erblasser sie ersuchen muß, daß sie sich als Zeugen unterschreiben, oder, wenn das Testament mündlich ist, ihn anhören mögen. Setzen wir also, ich sagte unter guten Freunden: wenn ich sterbe, ist niemand anderer, als Kajus mein Erb, so gilt diese Anordnung nicht, theils, weil eine blosse Sage noch kein Testament ist, und ich nicht

die

die Absicht geäussert habe, meinen letzten Willen zu erklären, theils, weil die Anwesenden nicht erinnert worden sind, daß sie Zeugen seyn sollen.

§. 69.

Frage. Wer kann bei einem Testament Zeug seyn?

Die Regel ist: alle jene können bei Testamenten Zeugen seyn, deren Zeugenschaft von den Gesetzen weder überhaupt, noch in Absicht auf Testamente verworfen ist. Die Fähigkeit der Zeugen wird bei uns größtentheils nach dem Naturrecht bestimmt. Weiber könnten also nach den Grundsätzen der Theorie Zeugen seyn, weil sie es aber bei schriftlichen Testamenten noch nie waren, so kann man sagen, daß in Oesterreich eine Gewohnheit wider sie streite. Ein anderes wäre bei mündlichen Testamenten; denn die Zeu-

genschaft der Weiber ist in allen übrigen Fällen giltig, warum nicht auch hier? Ordensgeistliche sind ganz ungiltige Zeugen, Weltpriester hingegen können zwar nach einer Hofresol. v. 4. Sept. 1771. so wenig, als Ordensgeistliche ein Testament für andere machen, doch ist es ihnen erlaubt, Zeugen dabei zu seyn. Indessen könnte diese Hofentschließung fast allezeit hinterschlichen werden, z. B. ein Kranker will ein Testament machen, es ist niemand zugegen, als der Arzt und der Beichtvater, der ein Weltpriester ist; dieser setzt das Testament auf, und legt es dem Kranken zum Unterschreiben vor, dann unterzeichnet er sich selbst samt dem Arzte, so könnte das Testament noch immer als ein mündliches betrachtet werden, dessen Punkte sie nur aufgeschrieben haben, um nichts zu vergessen.

§. 70.

§. 70.

Zu einem giltigen Testament wird erfodert, daß der Erblasser das Vermögen gehabt habe, mit seinem Gut mortis caussa zu disponiren. Es frägt sich also, wer das Recht habe ein Testament zu machen? — Alle jene, die ihren Willen vernünftig erklären, und mit ihrem Gut mortis caussa frey disponiren können, so lang das Gesetz keine Ausnahme macht. Es giebt einige Personen, die zwar keinen Kontrakt über ihr Vermögen schließen, aber doch letztwillige Anordnungen trefen können, z. B. die Minderjährigen, wenn sie 20 oder 18 Jahre nach Verschiedenheit des Geschlechts zurück gelegt haben. Ja, es sind noch in früherem Alter gemachte Testamente schon für giltig anerkannt worden, wenn der Landesfürst seine Dispensazion ertheilet hat. Indessen geschah dieses selten, und meist unter gewissen Beschränkungen,

die sich sowohl auf den Theil des Vermögens, als auch auf die Personen, zu deren Gunsten das Testament errichtet werden soll, erstrecket haben.

§. 71.

Was folgt nun aus der vorhin gegebenen Regel deutlicher, als das Toll- und Wahnsinnige, Kinder, und überhaupt alle, die den Gebrauch ihrer Vernunft nicht haben, kein Testament machen können? Hätten aber die Toll- und Wahnsinnigen heitere Zwischenstunden, so wäre es ihnen unbenommen, während denselben ihr letztwilliges Geschäft anzuordnen, weil hier die Ursache wegfällt, daß sie ihren Willen nicht haben vernünftig erklären können.

§. 72.

Frage. Können Verschwender ein Testament machen?

Uiber diese Frage sind die Rechtsgelehrten uneinig. Manche sagen, die Verschwender werden den Rasenden gleichgehalten, mithin können sie so wenig, als diese befugt seyn, ihren letzten Willen zu erklären. Andere behaupten wieder, daß ihre Testamente giltig seyn, wenn sie nur so abgefaßt sind, wie sie sonst ein vernünftiger Mann gemacht hätte. Letztere Meinung scheint auch mir richtiger zu seyn, und in der That haben wir Präjudizien und eine neuerliche Revisionsresoluzion, die durch ein Testament eines Verschwenders, der sein Weib zur Erbinn einsetzte, veranlasset wurde, zu Unterstützung derselben. Die erste Instanz sprach für das Testament, das Appellazionsgericht dawider, und im Revisorium wurde

der

der Spruch der ersten Instanz auf folgenden Motiven bestättigt: 1. weil die Testamente der Verschwender nach dem Naturrecht giltig sind; 2. weil die Ursache des röm. Rechtes, gemäs dem die Verschwender des juris comitiorum beraubt waren, bei uns gänzlich aufgehöret hat; 3. weil ein Verschwender von seiner Personalinstanz darum als ein solcher erkläret worden ist, damit ihm das Vermögen benommen werde, von seinen Gütern einen üblen Gebrauch zu machen, welche Ursache sich auf letztwillige Anordnungen nicht erstrecket; 4. weil in den Edikten, worinn jemand als Verschwender erkläret wird, nichts enthalten ist, als die Entziehung des Rechtes, mit seinem Vermögen unter Lebenden zu walten, nun hat der Verschwender vor dem Prodigalitätsedikt das Recht, mit seinem Vermögen unter Lebenden zu walten gehabt, das Edikt hat es ihm nicht benommen, also muß er es auch

fer=

fernerhin beibehalten, wenn er nur nicht solche Anordnungen getroffen hat, die der Vernunft zuwider laufen.

§. 73.

Frage. Können Ordensgeistliche ein Testament machen?

Nach abgelegter Profeß nicht mehr, weil sie vermög dem Gelübd der Armuth nicht Eigenthümer ihres Vermögens bleiben, folglich auch mit demselben keine Anordnung treffen können. Vor der Profeß aber sind sie befugt, Testamente zu errichten, denn sie sind noch ihre eignen Herren, und haben sich des Rechtes auf ihr Vermögen keineswegs begeben. Sobald sie also hernach Profeß thun, werden sie für bürgerlich todt gehalten, und die Abhandlung geht gleich nach der Profeß vor sich.

§. 74.

In Betref der von den Ordensgeistlichen vor der Profeß errichteten Testamente haben verschiedene Mißbräuche sich geäußert, größtentheils aber, daß sie ihr ganzes Vermögen zu frommen Werken vermachten, und ihrer armen Freunde vergassen. Dem Kloster durften sie nicht mehr, als 1500 fl. vermachen, allein sie hinterließen das meiste der Kirche, und sind gar wahrscheinlich von ihren Oberen dazu verleitet worden. Diesem vorzubeugen ward verordnet, daß alle Testamente der Ordensgeistlichen der böhm. österr. Hofkanzeley zur Einsicht und Bestättigung vorgelegt werden sollen. Diese mußte untersuchen, ob der Erblasser viele fromme Vermächtnisse angeordnet, und ob er arme Freunde habe, denen er aus Dankbarkeit etwas zu hinterlassen schuldig gewesen wäre, u. s. w. und nach diesen Umständen bestättigte sie entweder das

Testa-

Testament, oder gab selbes zurück, damit ein anderes errichtet werde. Nun sind von allen k. k. Erblanden Testamente eingeschickt worden, was in der Ausübung unendliche Schwierigkeiten machte; die Hofkanzley mußte von dem Landesgubernium, dieses von den Kreisämtern Bericht abfodern, und auf solche Art wurde das Geschäft ungemein weitläufig. Um diesem neuen Übel abzuhelfen, ergieng im Jahre 1781. eine Verordnung, daß die Ordensgeistlichen künftighin nicht mehr zu frommen Werken sollen vermachen können, als 1500 fl. und zwar mit Einbegriff dessen, was sie schon in das Kloster gebracht haben, weil sonst Gefahr ist, daß sie zu Gunsten der Kirche disponiren werden.

§. 75.

Die Ehrlosen konnten schon nach dem röm. Recht kein Testament machen, und

dieses hat auch die theresianische Halsgerichtsordnung Art. X. §. 7. bestättigt. Ob sie nicht wenigstens ein Kodizill machen, das heißt, von einem Theil ihres Vermögens disponiren können, (denn bei uns ist nicht der Unterschied zwischen Testamenten und Kodizillen, wie in dem röm. Recht,) darüber beruft sich die Theresiana auf das bürgerliche Gesetzbuch. Weil aber bis jetzt noch kein bürgerlicher Kodex erschienen ist: so glaube ich, daß die landesfürstl. Einwilligung Sicherheitshalber erfodert würde.

§. 76.

Die Kinder, welche noch in väterlicher Gewalt waren, durften bei den Römern kein Testament machen, ausgenommen über ihr peculium castrense und quasi castrense; bei uns entgegen können sie über ihr eignes Vermögen ohne weiteres

testi-

testiren, wenn sie nur das von den Gesetzen vorgeschriebene Alter haben.

§. 77.

Emigranten und Deserteure können über das Vermögen, welches sie zurückgelassen haben, nicht testiren. Das Vermögen der Emigranten fällt nach einem Patent v. 4. Jän. 1784. dem Fiskus zu, und jenes der Deserteure wird nach einem Patent v. 6. Jun. 1761. zum Besten des Rekrutirungsfondes eingebracht. Ihre Weiber und Kinder könnten nach der Strenge des Rechtes nichts fodern, doch ist dieses in dem Patent vom 1. Sept. 1761. gemildert, und zugleich verordnet worden, daß diesen Leuten, so lang sie leben und bedürftig sind, von dem eingezogenen Vermögen der Lebensunterhalt abgereichet werden solle. Endlich können die letzten des männlichen Stammes über die Güter, auf welche das weibliche Ge-

schlecht zu Gunsten des männlichen Verzicht gethan hat, keine letztwillige Anordnung trefen, damit nicht vielleicht die Regredienterbinnen um ihr Recht gebracht werden.

§. 78.

Wer kann zum Erben eingesetzet werden?

Alle jene, denen das Gesetz nicht ausdrücklich das Erbrecht benommen hat. Ehrlose dürfen nach der Verordnung der Theresiana nicht zu Erben eingesetzt werden. Ob sie aber auch kein Vermächtniß bekommen können, beruft sie sich wieder auf das bürgerliche Gesetzbuch, welches bis jetzt noch nicht zum Vorschein gekommen ist, mithin müßte hier gleichfalls die landesfürstiiche Bewilligung abgewartet werden. Den Emigranten und Deserteuren hat das Gesetz die Fähigkeit,

sowohl eine Erbschaft, als auch ein Vermächtniß zu erlangen, gänzlich benommen. Sie werden für bürgerlich todt gehalten; mithin, wenn jemand stirbt, und einen Sohn und Bruder hinterläßt, der Sohn aber übergeloffen wäre, so müßte man es betrachten, als wäre er nicht mehr am Leben, und die ganze Erbschaft käme im gesetzten Falle auf den Bruder.

§. 79.

Ich habe schon oben gesagt, daß gewisse Personen, wenn der Erblasser ohne Testament gestorben ist, von dem Gesetz selbst zur Erbfolge berufen sind; allein es giebt auch einige unter diesen, welche der Erblasser ohne wichtige und in den Gesetzen selbst gegründete Ursachen nicht enterben kann, und diese heißen nothwendige Erben.

§. 80.

Nach dem Römerrecht, wenn die Enterbung ohne gerechte Ursache geschehen ist, wurde das Testament mittels der querella inofficiosi testamenti umgestossen, die Erbeinsetzung fiel zusammen, die übrigen Anordnungen und Bedingnisse aber mußten beobachtet werden. Bei uns könnte meiner Meinung nach der unrechtmässig Enterbte in diesem Falle das Testament nur in sofern anfechten, damit ihm der Pflichttheil erfolget werde, die Erbeinsetzung jedoch fiele nicht zusammen. Indessen ist kein ausdrückliches Gesetz für diesen Fall vorhanden. Wenn der Pflichttheil nicht ganz entzogen, sondern nur verkürzet worden, so ist bei uns, wie bei den Römern die Actio ad supplementum legitimæ anzubringen.

Ferner nach den röm. Gesetzen mußte der Pflichttheil ausdrücklich als Erbtheil

hin-

hinterlassen werden; bei uns ist es einerlei, ob er als Erbtheil hinterlassen, oder als Vermächtniß angewiesen werde.

§. 81.

Der Pflichttheil ist eine in den Gesetzen bestimmte Summe, die gewissen Personen hinterlassen werden muß. Er beträgt bei uns so, wie nach dem röm. Recht bald den dritten Theil des ganzen Vermögens, wenn 4 oder wenigere, bald die Halbscheide, wenn 5 oder mehrere Personen vorhanden sind.

§. 82.

Die Personen, denen der Pflichttheil gebührt, sind die nothwendigen Erben. Nach dem Römerrecht waren es 1) die Kinder, 2) die Aeltern, und 3) in manchen Fällen die Geschwistrige, wenn ihnen nemlich eine schändliche Person vorgezogen

worden. In Oesterreich gebührt meiner Meinung nach nur den Kindern ein Pflichttheil. Diese allein sind nothwendige, alle übrige aber lachende Erben. Und zwar in Ansehung der Geschwistrige ist gar kein Anstand, weil die Beschränkung des röm. Rechts bei uns nicht mehr angewendet werden kann. Denn ist diese schändliche Person eine solche, die nach den Gesetzen nicht erbfähig ist, so fällt das ganze Testament zusammen, und es kommen die Erben außer Testament; ist sie aber erbfähig, so gilt das Testament, weil in Oesterreich alle levis notæ maculæ aufgehoben sind, mithin gebührt den Geschwistrigen wieder kein Pflichttheil. In Betref der Aeltern könnte mehr gezweifelt werden, allein auch diese scheinen mir lachende Erben zu seyn. Denn einmal dürfen nach dem Erbsteuerpatent v. 6. Brachmonat 1759. die nothwendigen Erben keine Erbsteuer zahlen, und doch sagt dieses Patent ausdrücklich, daß nur die Kinder

der von der Erbsteuer frey seyn sollen; zweytens kamen vor der Sukzessionsordnung Karls VI. die Aeltern nicht einmal zur Intestaterbschaft ihrer Kinder, die Sukzessionsordnung berufte sie zwar zur Intestaterbfolge, sagt aber kein Wort, daß ihnen ein Pflichttheil gebühre, folglich können sie auch keine nothwendigen Erben seyn.

§. 83.

Die Eltern müssen also ihren Kindern den Pflichttheil hinterlassen, es wären denn rechtmässige, das ist, in den Gesetzen gegründete Ursachen zur Enterbung vorhanden. Diese Ursachen sind bei uns fast die nämlichen, wie bei den Römern, nur wurden einige kleine Veränderungen getroffen. So war z. B. bei den Römern eine Ursache zur Enterbung, wenn die Kinder ihre Eltern eines schweren Verbrechens anklagten; bei uns sind das

Laster der beleidigten Majestät und Staatsverrätherey ausgenommen, wo die Kinder sogar verbunden sind, ihre Eltern anzuklagen. Imgleichen wissen wir zu heutigen Zeiten nichts mehr von Zauberern. Endlich konnte der Vater bei den Römern seinen Sohn enterben, der sich wider seinen Willen unter die Schauspieler begab; bei uns ist die Schaubühne nicht entehrend, folglich fällt auch diese Ursache weg. Entgegen hat das Reskript vom 22. Febr. 1614. eine neue Ursache eingeführet, wenn sich nemlich Minderjährige ohne Einwilligung ihrer Eltern verehelichen. Ob aber dieses Reskript nach erlassenen neuen Ehepatent noch eine Wirkung habe, darüber sind die Rechtsgelehrten uneinig, wie ich im III. Theil 21. §. gezeigt habe.

§. 84.

Die Präterizion der Kinder machte bei den Römern das ganze Testament nichtig. In Oesterreich halten wir uns mehr an das Naturrecht. Uiberhaupt kömmt es darauf an, ob der Willen des Verstorbenen für einen wahren gehalten werden könne oder nicht. Das Testament ist demnach nicht allzeit nichtig, sondern es kömmt auf die Umstände an. Die Einsetzung des Universalerbens fällt zwar gewiß zusammen, in Betref der Legaten und anderen Bedingnissen kömmt es auf das vernünftige Ermessen des Richters an; so lang ein Fall möglich ist, in dem sich vermuthen läßt, daß der Vater seinen Sohn mit den nemlichen Vermächtnissen würde beschweret haben, mit denen er einen Dritten beschweret hat, wird sich wohl nicht behaupten lassen, daß das ganze Testament ungiltig sey. Z. B. Titius hat einen Sohn, dieser war Soldat

in Kriegszeiten, der Vater hörte nichts von ihm, oder er hat Briefe erhalten, daß der Sohn gestorben sey; er setzt seinen Bruder zum Erben ein, nun kömmt der Sohn, und ficht das Testament an, so ist kein Anstand, daß die Erbeinsetzung zusammen falle nach der bekannten Rechtsregel: non cogitantis nulla est voluntas. Ob aber die Vermächtnisse giltig seyn, das läßt sich in der Theorie nicht so leicht entscheiden, sondern es müssen die Umstände in Betrachtung gezogen werden. Hat der Vater den Erben mit grossen Vermächtnissen beschweret, so ist zu vermuthen, daß er seinen Sohn nicht eben so sehr beschweret haben würde, und die Vermächtnisse dürften nicht ausgezahlet werden; wäre hingegen das Vermögen sehr groß, und die Vermächtnisse für solche Personen bestimmt, denen der Vater Liebe und Dankbarkeit schuldig ist, so läßt sich vermuthen, daß er seinen Sohn mit eben denselben beschweret haben wür-

de, und sie müßten ausgezahlet werden. Man sieht also aus dem gegebenen Beispiele, daß derlei Testamente bald ganz und gar nichtig, bald nur in Ansehung der Erbeinsetzung ungiltig seyn.

§. 85.

Was ist Rechtens, wenn der Erblasser ein geschriebenes Testament errichten will, und entweder des Schreibens nicht kündig, oder aber wegen Schwäche nicht fähig wäre?

Nach dem Römerrecht mußte in diesem Falle ein achter Zeug herbei gerufen werden, der sich im Namen des Erblassers zu unterschreiben hatte; wir hingegen richten uns mehr nach der Simplizität des Naturrechts; es ist bei uns genug, wenn einer von den Zeugen des Erblassers Namen unterfertigt, und dann seinen Namen beirückt, mit dem Zusatz,

daß er nicht allein Zeug, sondern auch Namensunterschreiber sey.

Daraus erhellet, daß bei uns kein Unterschied zwischen Testamenten und Kodizillen sey, denn in Oesterreich werden zu einem Testament keine anderen Eigenschaften erfodert, als, die es schon nach dem Recht der Natur sind, und was das Recht der Natur zu einem Testament fodert, das fodert es auch zu einem Kodizill, nemlich, daß der Erblasser mit seinem Vermögen mortis caussa disponiren, seinen Willen deutlich erklären, und dieser Willen bewiesen werden könne. Nur pflegt man in der Praxis einen Unterschied in der Benennung zu machen, in wie weit jene Disposizion, in der kein Universalerb eingesetzet ist, für ein Kodizill gehalten wird. Man pflegt auch die Kodizille gewöhnlich den Testamenten anzurücken, wenn man an diesem einige Abänderungen trefen will.

§. 86.

§. 86.

Frage. Ob die Kodizillarklausel: Wenn das Testament aus Mangel der Zierlichkeit nicht als Testament gelten sollte, so will ich, daß es wenigstens als Kodizill gelte, nothwendig beigerückt werden müsse?

Gewöhnlich geschieht es, wenigstens deßwegen, weil das Uiberflüssige wo nicht nützlich, doch auch nicht schädlich ist. Nur ist es bei uns nicht ausgemacht, ob sie beigerückt werden müsse, um so mehr ist es jedermann anzurathen, damit das Testament, wenn es umgestossen werden sollte, doch eine Wirkung habe. Der Fall ist dieser: die Einsetzung eines Universalerben ist bei uns so nothwendig, wie nach dem Römerrecht, und hier haben wir wieder den Fall des modifizirten Naturrechts; wenn also kein Universalerb eingesetzet worden, so ist die Disposizion

kein

kein Testament; aber ein Kodizill kann sie seyn, und dieses kann sowohl mit als auch ohne Testament hinterlassen werden.

Die Theile eines Testaments sind 1. die Einsetzung eines Universalerben, 2. die Substituzionen, 3. fromme Vermächtnisse, 4. weltliche Vermächtnisse. Ich will nun diese Theile einzeln betrachten.

Von Erbeinsetzungen.

§. 87.

Bei uns sind in Ansehung der Erbeinsetzungen keine besonderen Formeln vorgeschrieben, folglich ist es einerlei, mit welchen Worten und Ausdrücken der Erb eingesetzet werde, jedoch muß er entweder mit Namen benennet, oder hinlänglich beschrieben werden, damit man ihn erkennen könne, weil sonst der Willen des Erblassers keinen Ausgang finden möchte.

Dem

Dem ungeachtet gebraucht man sich gewöhnlicher Maaßen folgenden Formel: Da die Einsetzung eines Universalerben die Grundfeste eines Testaments ist, so will ich den Kasus zum Universalerben eingesetzet haben, dergestalt, daß ihm alles, was nach meinem Tod übrig bleiben wird, nach Abzug aller Legaten zufallen solle. So pflegt auch die Universalerbseinsetzung der letzte Punkt des Testaments zu seyn, nemlich der erste Punkt sind gewöhnlich die legata pia; der zweite die legata profana; der dritte die Substituzionen, und endlich der vierte die Einsetzung eines Universalerben. Uibrigens ist dieses, wie ich schon gesagt habe, nur gewöhnlich, und nicht wesentlich.

§. 88.

Nach dem Römerrecht war die Einsetzung eines Universalerben eine innere Feierlichkeit der Testamente, wenn sie

also mangelte, war das Testament nicht nur in Ansehung seiner Haupttheile, sondern auch in Ansehung der Nebentheile null und nichtig, folglich war auch der Intestaterb nicht verbunden ein Legat auszuzahlen. In Oesterreich scheinen die Testamente in diesem Punkt vielmehr auf die Einfachheit des Naturrechts zurück geführet zu seyn, und es kömmt darauf an, in wie weit der Willen des Erblassers erfüllet werden könne; z. B. der Erblasser hat keinen Universalerben eingesetzt, oder er hat ihn nicht benennet, oder so beschrieben, daß man ihn hinlänglich erkennen könnte, so scheint es, daß der Investaterb nichts desto weniger die Legaten auszuzahlen schuldig sey. Freilich, wenn gar kein Erb eingesetzt ist, könnte man unterscheiden, ob der Erblasser die Kodizillarklausel beigerückt habe oder nicht; im ersten Falle müßte der Intestaterb die Legaten bezahlen, denn das Testament gilt wenigstens als Kodi-

zill;

zill; im anderten Falle ist die Entscheidung in der Theorie zweifelhaft, in der Praxis würde sich dieses nach Verschiedenheit der Umstände ändern.

§. 89.

Wenn ein Universalerb eingesetzt, mit Legaten beschweret, der Intestaterb aber ausgeschlossen und die Einsetzung zusammen gefallen ist, entweder weil der Erb nicht erkennt werden konnte, oder nicht erbfähig war, oder schon vor dem Erblasser gestorben ist, und also das Erbrecht an seine Erben nicht übertragen konnte, so frägt sich, ob der Intestaterb die Legaten zu bezahlen schuldig sey? Allerdings, und um dieses zu beweisen, gebrauche ich mich eines aus der natürlichen Vernunft gezogenen Grundes. Der Erblasser, der in seinem Testament einen auswärtigen Erben ernannt hat, hat die Absicht gehabt, daß der Inte-

staterb gar nichts bekommen solle; auf der anderen Seite hat er den auswärtigen Erben mit Legaten beschwert, und dadurch gewollt, daß dieser nicht das ganze Vermögen bekommen solle. Ist nun nicht alle mögliche Vermuthung vorhanden, daß er den Intestaterb mit den nemlichen Legaten beschweret haben würde?

§. 90.

Wenn mehrere Erben eingesetzet worden sind, (denn es steht in dem Belieben des Erblassers, einen oder mehrere Erben einzusetzen,) so kömmt es darauf an, ob diese mehreren in bestimmten Theilen eingesetzet sind, z. B. einer soll den dritten, der andere den vierten Theil haben u. s. w. oder, ob sie eingesetzet worden, ohne daß der Erblasser die Theile bestimmet hat. Im ersten Falle ist kein Anstand, daß jeder Erb denjenigen Theil

be=

bekäme, den ihm der Erblasser zugedacht hat, im anderten Falle sind sie zu gleichen Theilen Erben, weil kein Grund vorhanden ist, zu vermuthen, daß einer mehr oder weniger bekommen solle, wenn es der Erblasser nicht ausdrücklich bestimmt hat.

§. 91.

Frage. Hat auch bei uns unter mehreren Erben das Zuwachsrecht jus acrescendi statt?

Allerdings, und es wird so, wie bei den Römern dazu erfodert, 1. daß die Erben untereinander verbunden seyn, 2. daß einer vor dem Konkurs der Erben abgehe, z. B. daß einer die Erbschaft nicht antreten könne, weil er vor dem Erblasser gestorben oder unfähig ist u. s. w. denn wenn einer die Erbschaft antreten kann, und sich erkläret hat, daß er

sie auch antreten wolle, oder wenigstens sich nicht erkläret hat, daß er sie nicht antreten wolle, so überträgt er sein Recht an seine Erben, und das Zuwachsrecht hätte nicht mehr Platz. Er muß also vor dem Erblasser gestorben seyn, denn vor dessen Tod hatte er noch kein Recht auf die Erbschaft, indem der Erblasser seinen Willen bis auf den letzten Augenblick verändern konnte.

Die Konjunkzion der Erben war nach dem Römerrecht dreyfach, eine verbale, reale und gemischte. So auch bei uns, nur denke ich, daß auch die Erben, die nur den Worten nach verbunden sind, sich eben des Zuwachsrechtes zu erfreuen haben, weil alle Gründe des Römerrechts für die entgegengesetzte Meinung auf Spitzfindigkeiten hinausgehen, mit denen sich unsere Gesetzgebung nicht abgeben wollte. Auch wird meine Meinung durch Präjudizien und Hofresoluzionen, die in

con-

contradictoriis geschöpft worden sind, erhärtet.

Von Substituzionen.

§. 92.

Die Substituzion ist eine Einsetzung eines zweyten oder dritten Erben an die Stelle des vorigen. Sie ist zweyfach; die gemeine, z. B. Titius sey mein Erb, wenn aber dieser mein Erb nicht seyn wird, (folglich nicht seyn will, oder nicht seyn kann,) so sey Kajus mein Erb; und die pupillarische, die nur von Aszendenten für ihre Deszendenten gemacht werden kann; z. B. mein Sohn soll mein Erb seyn, falls er aber in einem Alter stärbe, wo er unfähig ist, ein Testament zu errichten, so substituire ich ihm den Kajus. Daraus folgt, daß diese Substituzion nicht bis an die Majorennität daure, sondern mit den Jahren, wo ei-

ner fähig ist, ein Testament zu errichten, das ist, mit 20 oder 18 Jahren nach Verschiedenheit des Geschlechts aufhöre.

Man sagt zwar, es gebe Fälle, wo die Eltern ihren Kindern auf längere Zeit substituiren, z. B. mein Sohn soll mein Erb seyn, er soll aber vor seinem 30. Jahre mit dem Vermögen nicht disponiren können, und falls er binnen dieser Zeit stärbe, soll Kajus mein Erb seyn. Allein! obgleich diese Substituzion allerdings giltig ist, so ist die doch weder eine gemeine, weil diese für den Fall eingerichtet wird, wenn der eingesetzte Erb nicht Erb seyn wird, hier aber haben wir angenommen, daß der Sohn Erb sey; noch eine pupillarische, weil sie über die Jahre hinausreicht, in denen jemand ein Testament zu errichten fähig ist.

§. 93.

§. 93.

Es gibt also eine dritte Gattung der Substituzion, und diese heißt die fideikommissarische. Sie kann ohne Rücksicht auf gewisse Zeit errichtet werden, z. B. Kajus soll mein Erb seyn, und den Fruchtgenuß von der Erbschaft ziehen, nach dessen Tod aber soll das Vermögen an den Titius fallen. Dergleichen fideikommissarische Substituzionen lassen sich auch in Ansehung der Kinder errichten, jedoch mit der Beschränkung, daß diese an ihrem Pflichttheil nicht beschweret werden, denn der Pflichttheil hängt nicht von dem Willen des Erblassers ab, sondern er ist von den Gesetzen bestimmt, an denen ein Privatbürger nichts ändern kann. Setzen wir also das obige Beispiel, der Vater habe seinem Sohn das Recht vor 30 Jahren mit dem Vermögen zu disponiren, entzogen, der Sohn sterbe mit 28 Jahren; in diesem Falle könnte er

mit seinem Pflichttheil nach Belieben dispo-
niren, und selben auch einem anderen, als dem substituirten Erben hinterlassen, denn es kann nur auf das, was den Pflichttheil übersteigt, fideikommissarisch substituirt werden.

§. 94.

Frage. Ist es in Oesterreich erlaubt, Fideikommisse zu errichten?

Es kömmt darauf an, ob das Fideikommiß bloß auf den zweyten, oder ob es auf einen ferneren Grad errichtet worden. Fideikommisse auf den zweyten Grad zu errichten ist bei uns erlaubt, sie mögen nun auf bewegliche, oder unbewegliche Sachen errichtet werden, z. B. Kajus soll Erb seyn, nach dessen Tod soll die Erbschaft an den Titius fallen, so kann Kajus, welcher Testamentserb ist, mit der Erbschaft nicht disponiren, er bezieht

bloß den Fruchtgenuß, und nach seinem Tode fällt die Erbschaft auf den Titius als Substituten, und nun kann Titius sowohl mit der Proprietät als dem Fruchtgenuß der Erbschaft nach seinem Belieben disponiren, weil die Beschwerde des Fideikommiß schon aufgehört hat. Setzen wir aber, das Fideikommiß reiche über den zweyten Grad, z. B. ein Familienfideikommiß, so ist zu unterscheiden, ob sie auf bewegliche Güter, wofür auch die Kapitalien, wenn sie wirklich in einem öffentlichen Fond angelegt sind, gehalten werden, errichtet worden seyn, und dann sind sie erlaubt; in Ansehung der unbeweglichen Güter aber ist durch eine Verordnung vom 22. Jän. 1763. vorgesehen worden, daß auf selbe kein Fideikommiß über den 2ten Grad, mithin auch kein Familienfideikommiß errichtet werden könne, ohne die besondere Erlaubniß von dem Landesfürsten erhalten zu haben.

Wei-

Weiter ist verordnet, daß, wenn jemand zur Errichtung eines derlei Fideikommiß um die landesfürstliche Bewilligung bei der böhm. und österr. Hofkanzlei anlangte, diese nicht leicht, ja, wenn das unbewegliche Gut nach der Schätzung die Summe von 400000 fl. überstiege, gar nicht einrathen solle. Auch dürfte das Gut nicht verkauft, und das Geld als ein Fideikommißkapital angelegt werden, sondern es wäre hier die Regel anwendbar: quod testator voluit, non potuit, & quod potuit, non voluit.

Von Legaten.

§. 95.

Die Legaten oder Vermächtnisse sind entweder fromme oder weltliche, die frommen entweder freywillige, z. B. auf Messen, Altäre, Krankenbete u. d. gl. oder nothwendige, als zur Normalschule und

und zum Armeninstitut. Von frommen Vermächtnissen haben wir folgendes zu merken: 1. wenn jemand den Armen ein Legat hinterlassen hat, so ist nach einer Hofresoluzion v. 10. Jul. 1756. zu unterscheiden, ob er es Hausarmen, oder den Armen überhaupt hinterlassen habe. Im ersten Falle wird es den Hausarmen des Orts von der Hand vertheilet, und wenn in diesem Orte sich Invaliden befinden, so würden auch diese Theil daran nehmen; im anderten Falle aber muß es in zwey gleiche Theile getheilet werden, wovon eine Hälfte dem Armeninstitut des Orts, die andere Hälfte dem Militär-Invaliden-Institut abzuführen ist, es müßte nur seyn, daß das Legat 25 fl. betrüge, oder in Naturalprodukten bestünde, in welchen beiden Fällen das Militär-Invaliden-Institut nichts, sondern das Armeninstitut das ganze Legat ziehen würde. 2. Wenn jemand so gesagt hat: dem Armeninstitut vermache ich

z. B. 100 fl. dem Militär-Invaliden-Institut 25 fl. so scheint es mir, daß in diesem Falle die 100 fl. dem Armeninstitut ganz allein zufallen müssen, und daß die Invaliden nicht mehr, als ihre angewiesenen 25 fl. beziehen können, denn da der Erblasser selbst die Theile bestimmt hat, so ist es nicht mehr nöthig eine neue Theilung zu machen, die sich auf den vermutheten Willen des Erblassers gründete, zumal wir hier seinen ausdrücklichen Willen haben. Es ist aber doch verordnet, daß in derlei Fällen die Anzeige nach Hof gemacht, und die allerhöchste Entschließung abgewartet werden solle. 3. Wenn jemand überhaupt sagt, z. B. 1000 fl. vermache ich zu frommen Werken, ohne daß er diese frommen Werke bestimmt hat, so hat der Landesfürst in diesem Falle die Bestimmung gemacht, und verordnet, daß derlei Legaten zu dem Fond gezogen werden sollen, der

zur

zur Erziehung der Soldatenkinder gewidmet ist.

§. 96.

Die weltlichen Vermächtnisse können nach Belieben des Erblassers hinterlassen werden. Die Römer machten einen Unterschied zwischen beiden Ausdrücken: cedit dies, und venit dies, und dieser Unterschied wird auch bei uns beobachtet, mithin cedit dies der Legaten, von dem Tage an, als der Legatar ein Recht hat; venit dies von dem Tage an, als ihm das Legat bezahlet werden muß. Ist das Legat ganz unbedingt, so hat der Legatar gleich ein Recht, mithin cedit dies von dem Tage an, als der Erblasser gestorben ist, und gesetzt, daß der Legatar nur einen Augenblick nach dem Erblasser stürbe, so überträgt er sein Recht an seine Erben. Es folgt aber nicht hieraus, daß der Legatar gleich nach Abscheiden

des

des Erblassers das Legat fodern könne, sondern er kann erst dann darauf dringen, wenn Jahr und Tag nach des Erblassers Tod verstrichen sind, weil man den Erben Zeit lassen muß, damit sie sich zahlfertig machen können. Für dieses Jahr hat auch der Erb keine Interessen zu bezahlen, denn diese gebühren nur entweder aus einem Vertrag, oder wegen Verzug, der Erb aber hat weder Interessen versprochen, noch ist er im Verzug, da ihm die Gesetze selbst diese Frist eingeräumt haben. Indessen giebt es doch einige Legate, welche gleich ausgezahlet werden müssen, als: 1. legata pia, 2. legatum alimentorum, 3. legata modica, (bei diesen hat das Gesetz nicht bestimmt, was darunter zu verstehen sey,) und 4. legata speciei, weil bei diesen die Ursache aufhört, aus welcher die Frist zu zahlen eingeräumt worden ist.

Von

Von der Verlassenschaftsabhandlung.

§. 97.

Wenn jemand stirbt, so muß eine besondere Verfahrensart in den Gesetzen bestimmt seyn, nach welcher das von ihm hinterlassene Vermögen unter diejenigen zu vertheilen ist, denen es gebührt. Es sind demnach sowohl von Seite der Obrigkeit, als auch des Erben verschiedene Theile der Verlassenschaft zu merken. Ich setze voraus, daß die Personalinstanz zugleich des Verstorbenen Abhandlungsinstanz sey.

§. 98.

Die Personalinstanz erfährt den Tod einer ihrer Jurisdikzion unterworfenen Person, mittels der Todenbeschauzettel. Der Todenbeschauer schreibt den Namen

und Karakter des Verstorbenen auf, dann wird eine Liste gedruckt, in welcher alle Todten verzeichnet sind. Sobald also die Personalinstanz erfährt, daß jemand gestorben sey, der unter ihre Jurisdikzion gehöret, so nimmt sie allzeit den ersten Akt der Verlassenschaftsabhandlung vor, das heißt, sie legt die Jurisdikzionssperre an.

Diese Anlegung ist gleichsam eine Einleitung zur Verlassenschaftsabhandlung, in sofern nemlich diese nicht vor sich gehen kann, wenn die Jurisdikzionssperre nicht vorgenommen worden.

§. 99.

Frage. Wie wird die Jurisdikzionssperre vorgenommen?

Die Obrigkeit ordnet aus ihrem Mittel einen Kommissär ab, welcher Sperrs-

kom-

kommissär heißt. Dieser hat sich in die Wohnung des Verstorbenen zu verfügen, und dort zum Zeichen der Jurisdikzion die Sperre anzulegen. Diese Sperre besteht darinn, daß das Sigel der Obrigkeit z. B. an einen Kasten, worinn einige Sachen des Verstorbenen aufbewahret sind, aufgedrückt, und der Kasten mittels Durchziehung eines Spagats dergestalt zugeschlossen werde, daß man ihn ohne Verletzung des Sigels nicht mehr eröfnen kann. Es ist also nicht nöthig alle Mobilien zu versperren, weil die Jurisdikzionssperre bloß zum Zeichen der gebührenden Gerichtsbarkeit angelegt wird, schon ist aber dieses Zeichen vorhanden, wenn auch z. B. nur ein einziger Kasten versigelt wird. Ja, der Sperrskommissär frägt gemeiniglich die Anwesenden, auf welchen Kasten sie das Sigel angelegt haben wollen, und er giebt ihnen noch die nöthigen Kleidungsstücke heraus.

Von dieser Jurisdikzionssperre ist die sogenannte enge Sperre genau zu unterscheiden. Diese hat der Regel nach bei Todfällen nicht Platz, sondern nur in dem Falle, wenn eine Gefahr vorhanden ist, daß etwas von dem Vermögen bei Seite gebracht werden könnte, z. B. wenn ein Fremder in einem Wirthshause stärbe, und dann wird das Sigel an die Thüre des Zimmers aufgedrückt, damit niemand hinein gehen könne.

§. 100.

Die angelegte Jurisdikzionssperre bleibt auf den Behältnissen so lang haften, bis die ganze Verlassenschaftshandlung zu Ende gebracht ist, denn so lang übt auch die Obrigkeit ihre Gerichtsbarkeit aus. Der Jurisdikzionskommissär hat sich um alles zu bekümmern, was zur Instruirung der Verlassenschaftsabhandlung nöthig ist, z. B. ob ein Testament oder Kodizill vorhan-

handen sey? und wenn eines vorhanden ist, selbes aber noch nicht publizirt worden, so pflegt er es gemeiniglich mit sich zu nehmen, und die Publikazion bei der Abhandlungsinstanz zu befördern; dann muß er sich auch bekümmern, ob der Erblasser ein Vermögen von einigem Werthe hinterlassen habe? und wird er benachrichtiget, daß keines vorhanden sey, so hat er die Relazion an die Abhandlungsinstanz zu erlassen, damit keine ordentliche Abhandlung gepflogen werde, welche mit vielen Kösten verbunden ist. Man nennt dieses in der Praxis die Abthuung des Todenfalls, und es ist keine Erbserklärung vonnöthen, sondern es wird nur eine Tagsatzung angeordnet, und der Todenfall abgethan. Endlich muß der Kommissär sehen, ob der Verstorbene Kinder hinterlassen habe, und ob einige davon minderjährig seyn. Sind minderjährige da, so muß er deren Namen und Alter verzeichnen, und das

Verzeichniß in der Sperrsrelazion der Abhandlungsinstanz überreichen.

So ist die Verfassung in der Stadt; auf dem Lande wird kein Kommissär abgeordnet, auch keine Sperrsrelazion erstattet, denn da legt der Beamte die Sperre an, und er pflegt bloß ein Prothokoll zu führen, in welches er den Tag des Todes und der angelegten Sperre ordentlich einzutragen hat.

§. 101.

Der anderte Jurisdikzionsakt von Seite der Abhandlungsinstanz ist die Publizirung des Testaments, wenn der Verstorbene eines gemacht hat. Diese Publizirung ist eigentlich nur eine Sollennität, denn wenn sie auch weg bliebe, so würde doch die Abhandlung gepflogen werden können. Sie kann daher entweder bei Gericht, oder in der Wohnung

des

des Präses dieser Gerichtsstelle, z. B. bei dem Bürgermeister geschehen. Die Feierlichkeit besteht darinn, daß das Testament eröfnet, und öffentlich vorgelesen werde, doch muß die Eröfnung ohne Verletzung der Sigille und Unterschriften geschehen, damit, wenn ein Streit entstünde, die Zeugen selbe anerkennen und darüber Zeugenschaft geben können. Weiter ist es nicht nöthig, um die Publikazion schriftlich anzulangen, sondern der nächste beste kann das Testament zum Obergericht tragen, damit es publizirt werde. Bei der Publizirung kann erscheinen, wer da will, ohne daß er um die Ursache seiner Gegenwart gefragt werden darf. Auch ist es nicht nöthig, daß der Erb, oder die Zeugen zugegen seyn, da ihnen ohnehin durch ihre Abwesenheit kein Schaden erwachsen kann. Gewöhnlicherweise erscheint und besorgt die Publizirung derjenige, der das Leichenbegängniß besorgt, weil der Erblasser oft in

Ansehung seines Begräbnisses Anordnungen getroffen hat, und deßwegen werden oft die Testamente gleich nach dem Tod des Erblassers und noch vor dem Begräbniß publizirt. Auf das publizirte Testament wird die Erledigung geschrieben, und dann kömmt selbes in die Registratur, wo es zu ewigen Zeiten verbleibt, doch muß jedem, der es verlangt ein Auszug oder auch eine getreue Abschrift gegen Erlegung der vidimus Taxe hinausgegeben werden.

§. 102.

Wenn aus der Sperrsrelazion erhellet, daß minderjährige Kinder vorhanden sind, so muß die Obrigkeit einen Advokaten aufstellen, und einen Gerhab verordnen. Ist noch die Mutter bei Leben, so kann diese einen Mitgerhab benennen und um Bestättigung desselben einkommen. Hat sie nicht schriftlich darum ange-

ge-

gelangt, so wird ihr von der Obrigkeit ex officio mittels Dekret einer zugetheilet, und wenn der nächste Intestaterb, z. B. der Bruder des Verstorbenen die Erbschaft über sich nehmen wollte, so muß er sich bei der Abhandlungsinstanz melden, die ihn dann dazu verordnen, wird, wenn sie sonst keine Einwendung wider ihn hat.

§. 103.

Der Grund der Verlassenschaftsabhandlung ist die Erbserklärung aditio hereditatis, welche die erste Pflicht des Erben ist. Es kann daher keine Verlassenschaftsabhandlung ohne vorläufige Erbserklärung gepflogen werden. Denn diese ist nichts anderes, als eine Theilung des Vermögens unter diejenigen, denen es in Folge der Willenserklärung des Verstorbenen, oder in Folge der Gesetze, welche den Willen des Verstorbenen ergän-

gänzen, gebührt; um also das Vermögen zu vertheilen, ist zu wissen nothwendig, wer Erb sey, weil diesem nach Abzug der Passivschulden und Legaten das übrige zufällt, wie kann man aber wissen, wer Erb sey, wenn sich niemand erkläret hat, der die Erbschaft antreten wolle.

§. 104.

Nach dem Römerrecht war die Erbserklärung zweyfach: aditio hereditatis in specie, und pro herede gestio, je nachdem der Erb seinen Willen durch Worte oder Thaten ausgedrückt hat. Bei uns aber muß sich der Erb allzeit mit Worten erklären, und die Erklärung durch Thaten wäre nicht hinreichend, aus dem natürlichen Grunde, weil eine stillschweigende Willenserklärung keine Gewißheit, sondern eine blosse Wahrscheinlichkeit hervorbringt, denn man hat vorgesehen, daß über die Frage, ob diese oder jene

Tha-

Thaten zur Erbserklärung hinreichend seyn, unendliche Zwistigkeiten entstehen könnten, z. B. der Erb hat die Schulden des Verstorbenen ausgezahlet, so macht ihn das nicht unmittelbar zum Erben, weil andere Ursachen vorhanden, und er sie z. B. als Geschäftträger hat auszahlen können.

§. 105.

Aber auch die aditio hereditatis in specie ist zweyfach, eine mündliche, und eine schriftliche. Nach dem Römerrecht war es einerlei, ob sich jemand mündlich oder schriftlich erbserklärte; bei uns muß der Regel nach die Erbserklärung schriftlich geschehen, weil die Absicht des Gesetzes war, allen Streitigkeiten über das Faktum der Erbserklärung vorzubeugen, und was sich auf eine That gründet, muß bewiesen werden: nun läßt sich die mündliche Erklärung nicht anders bewei-

sen,

sen, als durch Zeugen, diese aber können absterben, oder aus dem Lande reisen, und auf solche Art wäre der ganze Beweis vereitelt; entgegen die schriftliche dauret immer, und ist ein fortwährender und unumstößlicher Beweis, dem man nicht widersprechen kann. Ferner liegt viel daran, zu wissen, wie sich jemand erbserkläret habe, ob mit der Wohlthat des Inventariums, oder ohne dieselbe, und da würde bei einer bloß mündlichen Erklärung wieder der Beweis mangeln.

§. 106.

Die Erbserklärung wird in Form eines Anbringens eingereicht. Das Petitum wird gestellt auf die Annehmung und Protokollirung der Erbserklärung; z. B. Kajus ist gestorben und hat mich zum Universalerben eingesetzt, ich habe mich also erbserklären, und die Obrigkeit bitten

ten wollen, diese meine Erbserklärung anzunehmen, und zu protokolliren. Hierauf wird meine Suplik von der Abhandlungsinstanz in der Registratur aufbehalten und nur eine Abschrift herausgegeben. Denn gäbe die Abhandlungsstelle die Suplik selbst heraus, so würde wieder der Beweis mangeln, da selbe von dem Erbe abgeläugnet werden könnte.

Eben so, wenn der Erb abwesend ist, und hier einen Mandatarium aufgestellet hat, so muß das Mandat in Original beigelegt werden, und dann giebt es die Stelle ebenfalls in die Registratur.

Die Erbserklärung muß wie jede andere verbindende Urkunde von dem Erbe eigenhändig unterschrieben und mit seinem Pettschaft gefertiget seyn, obgleich dieses bei anderen Bittschrif-

ten

ten weder nothwendig noch gebräuchlich ist.

§. 107.

Wenn Minderjährige vorhanden sind, so können diese nichts von Erheblichkeit vornehmen, folglich können sie sich auch nicht erbserklären. Es ist daher verordnet, daß sich der Vormund oder Verlassenschaftsvertreter curator ad actum statt ihrer erkläre, die Erklärung eigenhändig unterschreibe und mit seinem Pettschaft fertige.

§. 108.

Frage. Was für eine Rechtswirkung hat die Erbserklärung?

Die Erbserklärung hat nicht die Wirkung, daß derjenige Erb sey, der sich

da=

dazu erkläret hat, denn es kann sich einer zum Erben erklären der es in der That nicht ist, oder es können sich der Testamentar- und Intestaterb zugleich erklären, sondern die Wirkung der Erbserklärung ist, daß der Erb, der sich einmal dazu erkläret hat, die Erbschaft nicht mehr ausschlagen kann.

Nach dem Römerrecht war die Erbserklärung ein Quasikontrakt, vermög welchem der Erb sich verband, den Willen des Erblassers zu erfüllen; wir haben nicht mehr nöthig zu Quasikontrakten unsere Zuflucht zu nehmen, denn bei uns giebt es Verbindlichkeiten die aus der blossen natürlichen Billigkeit entspringen, mithin verbindet sich der Erb, 1. den Willen des Erblassers zu erfüllen, also die Legaten auszuzahlen, und 2. für dessen Verbindlichkeiten zu haften, in so fern selbe an ihn übergehen kön-

nen, z. B. die Gläubiger des Verstorbenen zu befriedigen.

§. 109.

Frage. Binnen welcher Zeit muß die Erbserklärung eingereicht werden?

Nach dem Römerrecht binnen 30; bei uns binnen 32 Jahren. Zwar ist die Erbserklärung an sich eine Realklage, weil sie ihren Ursprung aus dem Erbrecht hat, welches ein dingliches Recht ist; allein in Rücksicht der zugemischten persönlichen Verbindlichkeiten ward schon bei den Römern die Präskripzion von 30 Jahren eingeführt, und was eine Präskripzion von 30 Jahren bei den Römern war, das ist bei uns eine von 32 Jahren. Dieß ist aber nur dann wahr, wenn niemand den Erben zur Erklärung treibt, denn treibt ihn jemand

an,

an, so muß er sich binnen 30 Tägen erbserklären.

Es können aber alle jene den Erb zur Erbserklärung antreiben, denen daran gelegen ist, folglich die Legatarii und Gläubiger, weil bei ersteren der Willen des Erblassers in Erfüllung gebracht werden muß, und letztere nicht schuldig sind, durch 32 Jahre mit ihrer Foderung zu warten.

§. 110.

Auf dem Lande pflegen die Erbserklärungen nicht schriftlich, sondern mündlich in der herrschaftlichen Kanzley aufgenommen und protokollirt zu werden, weil man keine Leute hat, die sie schriftlich verfassen könnten. Es ist also genug, wenn der Erb bei der Herrschaft erscheint, und sich als Erb erkläret, und es wird auch kein Streit darüber entstehen, weil

sich die Erbserklärung aus dem Protokoll erweisen läßt.

§. 111.

Die Erbserklärungen geschehen entweder sine, oder cum beneficio legis & inventarii. Im ersten Falle ist es genug, wenn der Erb das vorhandene Vermögen außergerichtlich beschreiben läßt; im anderten hingegen muß das Inventarium gerichtlich gemacht werden. Die Inventur ist eben das, was bei den Römern die Beschreibung des gesamten von dem Erblasser hinterlassenen Vermögens war, welche Beschreibung von Gerichtsabgeordneten geschieht. Nach dem Römerrecht mußten tabelliones bei der Inventur zugegen seyn, wir aber kennen diese nicht, sondern es wird bei uns ein Kommissär abgeordnet, der die Beschreibung vornimmt. Auch wird nicht allein das Vermögen, und zwar individualiter, beschrie-

schrieben, sondern auch geschätzet, mithin müssen geschworne Schätzleute zu diesem Ende zugezogen werden. Hat der Kommissär die Inventur vorgenommen, so muß er seine schriftliche Relazion an die Abhandlungsinstanz erstatten, und die Beschreibung samt der Schätzung beilegen. Diese wird dann bei der Registratur aufbewahret, doch steht es denjenigen, welchen daran gelegen ist, frey, Abschriften gegen Erlag der gehörigen Taxen zu beheben.

§. 112.

Welche Obrigkeit nimmt die Inventur und Schätzung vor? Es sollte scheinen, die Abhandlungsinstanz. Wenn bewegliche Güter vorhanden sind, so ist kein Zweifel, daß sie selbe zu schätzen und zu inventiren habe, nach der Regel: mobilia sequuntur personam, der Eigenthümer war aber der Abhandlungsinstanz mit

seiner Person unterworfen, folglich sind es auch seine beweglichen Güter; sind unbewegliche Güter vorhanden, so nimmt die Realinstanz, das ist, das forum rei sitæ, unter welches nemlich das Gut gehöret, die Inventur vor, dann muß der Kommissär die Beschreibung und Schätzung, die auf Verlangen der Realinstanz geschehen, seiner Relazion beilegen, welche er an die Abhandlungsinstanz erstattet.

Auf dem Lande wird die Inventur gleich vorgenommen, sobald der Verstorbene begraben ist, ohne die Erben zu befragen, wie sie sich erbserklären wollen, und dieß geschieht, um die Inventurstaxen zu bekommen, allein, das ist gefehlt, denn falls sich der Erb simpliciter ohne Wohlthat des Gesetzes und der Inventur erbserklärte, müßten meiner Meinung nach die Taxen wiederum zurück gestellet werden. Wir haben auch schon einige

Prä-

Präjudizien, daß die Herrschaften selbe zurückzahlen mußten. Doch ereignen sich selten solche Fälle, theils, weil die Unterthanen sich nicht gern in einen Streit mit der Herrschaft einlassen, theils, weil sie sich meistentheils cum beneficio erbserklären.

§. 113.

Es steht überhaupt jedermann frey, sich cum oder sine beneficio legis & inventarii erbszuerklären. Dieß ist die Regel, doch giebt es Fälle, in denen die Erben, oder die deren Stelle vertreten, die gerichtliche Inventur anzusuchen verpflichtet sind. Diese Fälle betrefen die Gerhaben, oder die als solche zu betrachten sind, welche sich allzeit cum beneficio inventarii erbserklären, und mithin auch die Vornehmung der Inventur begehren müssen. Eben so die Vertreter der Abwesenden und caussarum piarum;

weil sonst der Zustand derer, die sie vertreten, verschlimmert werden könnte. Den Frauenspersonen, wenn sie sich simpliciter erbserklären wollen, müssen von einem Rechtsfreunde die mit ihrer Handlung verpönten Folgen ausgelegt, und die Erbserklärung muß zugleich von demselben mitgefertiget werden, damit in Zukunft kein Streit mehr entstehen könne.

§. 114.

Wer sich cum beneficio legis & inventarii erbserkläret, der hat sich folgender Wohlthaten zu erfreuen:

I. Ist er die von dem Verstorbenen hinterlassenen Schulden nur in so weit zu bezahlen verbunden, als die Erbschaft hinreicht; wohingegen derjenige, der sich simpliciter erbserkläret hat, für alle Schulden, auch über die Kräften der Erbschaft haften muß.

muß. Diese Wohlthat ist sehr ansehnlich und vortheilhaft, denn oft haben sich Fälle ereignet, daß erst in Folge der Zeit heimliche Schulden hervorgekommen sind, und dann hatte der Erb von seiner Erbschaft nicht nur keinen Vortheil, sondern bisweilen noch sehr beträchtlichen Schaden.

II. Darf er die quartam falcidiam abziehen, wenn ihm nach Auszahlung der Passiven der vierte Theil der Erbschaft nicht frey bleibt; wohingegen derjenige, der sich sine beneficio erbserkläret hat, diesen vierten Theil niemals abzuziehen berechtiget ist; und überhaupt muß letzterer allzeit den Willen des Erblassers erfüllen, wozu ersterer nicht immer verbunden ist; z. B. der Mann stirbt, er setzt sein Weib zur Universalerbinn ein und vermacht den Kindern ihren Pflichttheil, der nach seiner Berechnung 20000 fl. betragen soll, aber eigentlich nur 10000 fl.

beträgt; hat sich nun das Weib simpliciter erbserkläret, so muß sie den Kindern diese 20000 fl. hinauszahlen, obgleich der Pflichttheil nur die Hälfte davon beträgt; hat sie sich aber cum beneficio erkläret, so ist sie nicht mehr, als 10000 fl. hinauszuzahlen schuldig, weil der Pflichttheil nur so viel beträgt, und der Erblasser sich bloß in der Berechnung geirret hat.

III. Bleiben ihm seine Foderungen an den Erblasser so, wie allen anderen Gläubigen zu machen frey; wohingegen, wenn er sich simpliciter erkläret hätte, das mutuum und creditum durch die Konfusion erlöschte.

§. 115.

Wenn jemand mit Tod abgeht, so liegt daran, daß das Vermögen beschrie-

ben werde, wenn sich auch der Erb simpliciter erkläret hätte, weil keine Verlassenschaft abgehandelt werden kann, bevor man nicht weis, was für ein Aktivstand vorhanden ist; denn von diesem werden die Taxen genommen. Sollte sich also der Erb ohne weiterem Vorbehalt, eine Inventur zu errichten, erbserkläret haben, so ist nur nöthig, daß er das Vermögen auf Privatansehen beschreibe, selbes nach seinem eignen Uiberschlag ansetze, die Beschreibung und Schätzung unterschreibe und versiegle, und es so der Abhandlungsinstanz überreiche. Es heißt dieses ein außergerichtliches Vermögensbekenntniß, und hat nur damals Platz, wenn der Erb sich sine beneficio legis & inventarii erbserkläret hat.

§. 116.

Was die Gestalt eines gerichtlichen Inventariums betrifft, so muß das Vermögen, welches beschrieben wird, in Rubriken abgetheilet, die unter jede Rubrik gehörigen Körper spezifisch benennet, und zugleich der Werth derselben ausgeworfen werden.

Die vorzüglichsten Rubriken sind: I. Rub. An baarem Gelde. II. Rub. An öffentlichen Obligazionen. III. Rub An ausständigen Aktivposten, (welche sich in richtige, verlorne und zweifelhafte eintheilen.) IV. Rub. An Präziosen, (wohin alles Gold- und Silbergeschmeide, Perlen und Juwellen gehören.) V. Rub. An Lein- und Bettgewand. VI. Rub. An Leibskleidern. VII. Rub. An Hausgeräthschaften und Einrichtungsstücken. VIII. Rub. An Waarenlager, Handwerkszeuge u. d. g. IX. Rub. An unbeweglichen Gü-

Gütern und Realitäten, u. s. w. dann muß bei jeder Rubrik auch die Schätzung der dahin gehörigen Individuen beigerückt werden.

§. 117.

Durch die Inventur muß auch der Passivstand erörtert werden, damit man wisse, was von einem Vermögen übrig bleibt. Dieß geschieht, wenn alle diejenigen, die unter was immer für einem Titel etwas zu fodern haben, sich bei der Erbschaftsmassa melden, und ihre Foderungen liquidiren können. Es kann aber geschehen, daß nicht alle Gläubiger von dem Tode des Erblassers Wissenschaft bekommen haben, daher hat die Abhandlungsinstanz die Einberufungsedikte auszufertigen.

Doch bin ich der Meinung, daß sie wenigstens in Wien niemals von Amts-

wegen die Einberufungsedikte zu verordnen habe, sondern nur auf Anlangen des Universalerben oder des Verlassenschaftsvertreters, der von Gericht aus aufgestellet ist. Auch müssen diese nicht allzeit um Ausfertigung der Edikte anlangen, sondern nur dazumal, wenn es scheint, daß einige Passiva vorhanden, und wenn man eine Muthmassung hat, daß sich einige Gläubiger nicht melden werden, sie würden dann durch die Edikte vorberufen. Z. B. es stirbt ein Kaufmann, so werden gewöhnlich die Edikte ausgefertiget, weil er allzeit Passiva hat, und es wahrscheinlich ist, daß sich nicht alle Gläubiger melden werden, wenn ihnen der Tod ihres Schuldners nicht bekannt gemacht wird. Setzen wir aber, es stirbt einer, von dem man weis, daß er ein Vermögen hatte, daß er ein haushälterischer Mann war, daß er keinen Handel getrieben, sondern von den Interessen gelebt hat, in einem solchen Falle

würde es ohne Zweifel überflüssig seyn, die etwa vorhandenen Gläubiger durch Edikte einzuberufen.

§. 118.

Sind die Konvokazionsedikte ausgefertiget, so müssen alle, die eine Foderung an den Verstorbenen zu machen hatten, sich bei Gericht binnen der bestimmten Zeit melden, ihre Foderung angeben, und solche liquidiren, doch wird in Abhandlungsfällen keine so strenge Liquidirung erfodert, als in Kridafällen. Es frägt sich aber, ob ein Gläubiger, wenn er sich binnen der eingeraumten Frist nicht gemeldet hat, darum präkludirt sey? — Die Rechtsgelehrten sind über diese Frage von verschiedener Meinung, doch scheint es mir, daß man feste Grundsätze annehmen könne. Setzen wir, ich habe an dem Verstorbenen 1000 fl. zu fodern, die ich ihm dargeliehen habe, ich kann also

actionem mutui wider ihn anbringen, welche eine persönliche Klage ist, die persönlichen Klagen dauren durch 32 Jahre, mithin hab ich eine von den Gesetzen einberaumte Frist von 32 Jahren, diese 1000 fl. von dem Schuldner, oder, wenn er gestorben ist, von seinen Erben wenigstens nach den Kräften der Erbschaft einzuklagen; dieser Termin hat mir also das Gesetz gegeben, und er kann mir nicht durch den Termin, welchen der Richter setzt, wieder benommen werden. Zwar heißt es in der Klausel, welche den Konvokazionsedikten angehängt ist; die Gläubiger sollen sich binnen der festgesetzten Zeit also gewiß melden, widrigens würde ihnen das ewige Stillschweigen auferlegt, — allein! diese Klausel hat keine andere Wirkung, als daß, wenn nach erloschenem Konvokazionstermin das Vermögen unter die Gläubiger vertheilet, und das übrige den Erben zugesprochen worden ist, ein Gläubiger,

der

der sich später meldet, die Abhandlungsinstanz um die Entschädigung nicht mehr angehen könne, sondern seinen Regreß wider den Erben habe, der ihm allerdings verbunden bleibt, bis der Termin des Gesetzes erlöschen ist. Hätte aber dieser die ganze Erbschaft z. B. schon verschwendet, so müßte auch der Gläubiger ganz natürlich leer ausgehen. Das nemliche ist auch nach veränderten Umständen bei Kridafällen Rechtens.

§. 119.

Zur Instruirung der Verlassenschaftsabhandlung ist ferners erfoderlich, daß der Willen des Erblassers in allen Stücken genau erfüllet werde, und diese Erfüllung wird durch die Testamentsausweisung bewiesen. Die Testamentsausweisung besteht darinn, daß z. B. der Universalerb, wenn der Erblasser mit Testament verstorben ist, das Testament von

Punkt

Punkt zu Punkt durchgehe, und bei jedem §. zeige, daß des Erblassers Willen in Erfüllung gebracht worden sey. Z. B. §. 1. hat der Erblasser — fl. auf Messen vermacht, diese sind auch laut Quit. No. — ausgezahlet worden. §. 2. Hat er — fl. zum Armeninstitut und zur Normalschule vermacht, welche laut Quit. No. — entrichtet worden u. s. w. Denn der Universalerb kann begehren, daß ihm præstitis præstandis das übrige Vermögen eingeantwortet werde, dieß kann aber nicht geschehen, bis nicht der Erb gezeiget hat, daß er des Erblassers Willen genau und pünktlich erfüllet habe, mithin muß die Testamentsausweisung unter andern gewiß eingereicht werden.

§. 120.

Es ist leicht möglich, daß der Universalerb von dem hinterlassenen Vermögen etwas verschweige oder auf die Seite

brin=

bringe, und dann wird ihm, oder demjenigen, der nach dem Tod des Erblassers das Vermögen in seinen Händen hatte, der Manifestazionseid aufgetragen. Nach den älteren Gesetzen scheint es, daß dieser Eid in allen Fällen aufgetragen wurde, zwar nicht von Amtswegen, aber doch auf Begehren derjenigen, denen daran gelegen war. Denn obschon die Abhandlungsstelle das Todtenpfundgeld, die Schätzungsgebühr, Inventurstaxe und das Abfahrtgeld zu beziehen hat, welche Rechte sich durchgängig nach dem Schätzungsquantum des vorfindigen Vermögens richten: so kann sie doch den Manifestazionseid von Amtswegen nicht abfodern.

In einer Resoluzion vom 12. Nov. 1753. ist noch eine weitere Beschränkung gemacht worden, daß die Theilnehmer diesen Eid dem Erb, oder der das Vermögen des Erblassers in seinen Händen hat,

hat, nicht aufzutragen berechtiget seyn sollen, ausser, wenn gegründete Ursachen des Verschweigens oder der Verheelung vorhanden sind, und diese Ursachen sollen zugleich angegeben werden. Allein! die allgemeine Gerichtsordnung scheint diese Resoluzion wieder abgeändert zu haben, da sie sagt, daß allen denen der Manifestazionseid aufgetragen werden könne, die von dem Vermögen Wissenschaft haben; von den gegründeten Ursachen des Verschweigens aber geschieht gar keine Meldung.

Ich bin also der Meinung, daß besagter Eid in allen Fällen aufgetragen werden könne, und daß alle, die von dem Vermögen Wissenschaft haben, schwören müssen, sie haben nichts verschwiegen, nichts verheelet, sondern alles genau und treulich angegeben.

§. 121.

Wenn ein Kaufmann stirbt, so ist es schwer, das ganze Waarenlager, alle Aktiv- und Passivposten genau und spezifisch anzugeben, wie es doch nach der Vorschrift des Gesetzes seyn sollte. Manchmal könnte sogar eine genaue Entdeckung des Handelstandes einem Dritten Anlaß geben, dieser Handlung einen Nachtheil zuzufügen. In derlei Fällen ist es also nicht nöthig, daß ein ordentliches gerichtliches Inventarium errichtet werde, sondern es ist genug, wenn eine Handlungsbilanz gezogen, das ist, ein summarischer Extrakt des Handlungsfondes entworfen wird, in dem zwar die Hauptrubriken des Fondes, der Aktiv- und Passivposten ausgesetzet, die unter jede Rubrik gehörigen einzelnen Körper hingegen nicht benennet werden müssen.

§. 122.

Alle Akten, welche der Verlassenschaftsabhandlung beigelegt werden, müssen sich auf die Berichtigung des Aktiv- und Passivstandes beziehen, folglich, wenn z. B. ein Ehegatte stirbt, muß der Heirathskontrakt der Abhandlung beigelegt werden, weil die weiblichen Sprüche, welche unter die Passivposten, und zwar unter die befreyten gehören, erwiesen werden müssen.

Imgleichen ist eine Spezifikazion der Krankheits- Leichen- und Gerichtskösten beizulegen u. s. w. Alles das muß ordentlich instruirt und durch Quittungen, die man gewöhnlich mit Numern zu bezeichnen pflegt, bestättiget werden. Die übrigen Foderungen werden in ein besonderes Verzeichniß zusammen getragen, und in der nemlichen Ordnung verfaßt,

faßt, wie die Gläubiger sich angemeldet haben.

§. 123.

Ist dieses alles vorschriftsmässig geschehen, so ist sodann die Vermögensausweisung zu machen. Diese unterscheidet sich von dem Vermögensbekenntniß darinn, daß letzteres in jenen Fällen errichtet wird, wo der Erb sich simpliciter erbserkläret, und bloß den Akti stand enthält; wo entgegen erstere auch den Passivstand in sich begreift, und selbst in dem Falle, wo der Erb sich cum beneficio legis & inventarii erbserkläret hat, gemacht wird. Dieser muß also das gerichtliche Inventarium oder Vermögensbekenntniß zum Grunde gelegt werden, dann folgt der Passivstand, welcher von dem Aktivstand abgezogen wird, und was noch übrig bleibt, das macht das reine Vermögen aus.

Von diesem reinen Vermögen wird das Todtenpfundgeld genommen, welches auf dem Lande vom Gulden 3 Kr., in Wien vom Gulden 1 Kr., und falls der Erb sich simpliciter erbserkläret hat, vom Gulden einen halben Kr. beträgt. Von der Bezahlung des Todtenpfundgeld sind die frommen Vermächtnisse frey, von weltlichen bezahlt es der Universalerb, doch ist er selbes den Legatarien abzuziehen berechtiget.

Von eben dem reinen Vermögen wird auch die Erbsteuer bezahlt.

§. 124.

Bei jeder Verlassenschaftsabhandlung müssen die Gerhaben und Verlassenschaftsvertreter vorzüglich den vorhandenen Vermögensstand genau untersuchen, und überlegen: 1. ob nicht die Minderjährigen in ihrem Pflichttheil verletzet sind,

und 2. auf welche Art der Pflichttheil, wenn er nicht verletzet ist, sicher gestellet werden könne; z. B. der Mann stirbt, er setzt sein Weib zur Universalerbinn ein, den Kindern vermacht er den Pflichttheil; sind die Kinder großjährig, so müssen sie selbst sehen, daß sie nicht verletzet werden; sind sie minderjährig, so muß der Vormund oder Verlassenschaftsvertreter Sorge tragen, daß ihnen kein Schaden geschehe, und der Pflichttheil sicher untergebracht werde. Setzen wir, es sey nicht so viel Vermögen vorhanden, daß die Mutter den Pflichttheil gleich auszahlen könnte, sie trägt sich aber an, sie wolle ihn z. B. durch einen Satz auf ihr Haus sicher stellen, so muß das Haus der Regel nach in der Stadt nochmal so viel, in den Vorstädten aber um zwey Drittheile mehr werth sey, als der Pflichttheil beträgt.

§. 125.

Wenn nun alle Abhandlungsakten bereit sind, so muß der Universalerb selbe bei der Abhandlungsinstanz einreichen, und mit einem ganz kurzen Anlangen begleiten, in welchem er um die Einantwortung der Verlassenschaft und Abnehmung der Jurisdikzionssperre bittet. Vorher pflegte die Abhandlungsinstanz auf das Anlangen jedesmal eine Tagsatzung anzuordnen, allein man hat gefunden, daß diese in vielen Fällen unnöthig ist. Heut zu Tage wird die Erledigung ohne weiteren dahin geschöpfet, daß dem Universalerb die Verlassenschaft præstitis præstandis eingeantwortet, und die Jurisdikzionssperre abgenommen werden solle. Diese Erledigung pflegt man den Abhandlungsausschlag zu nennen, und sie ist eigentlich keine richterliche Judikatur.

§. 126.

Schon die Römer theilten das Richteramt in nobile und mercenarium ab. Die Abhandlungsgeschäfte gehören also ad officium nobile, weil der Richter von Amtswegen alles vorkehrt, was nöthig ist, auch wenn es die Partheyen nicht begehrten. Hieraus muß der Schluß geleitet werden, daß diejenige Erledigung, die der Richter über die eingereichten Abhandlungsakten auf das Anbringen ertheilet, kein ordentlicher Rechtsspruch sey, mithin auch nie zu Rechtskräften in rem judicatam erwachse, wenn sich gleich niemand beschwerte, z. B. Kajus stirbt, ich melde mich als nächster Erb zur Verlassenschaft an, ich reiche die Erbserklärung ein, verfasse die Abhandlungsakten, und übergebe sie der Abhandlungsinstanz samt dem Begleitungsanbringen; die Erledigung erfolgt, daß die Erbschaft mir eingeantwortet werde, nach einem Jahre

meldet sich einer, daß ihm ein näheres Recht gebühre, so kann ich ihm nicht exceptionem rei judicatæ entgegen setzen, weil er noch nicht gehöret worden, mithin auch seines Rechtes nicht verlustiget erkläret werden konnte. Die Abhandlungsinstanz hat mir die Erbschaft nur in der Rücksicht eingeantwortet, weil kein näherer vorhanden war, weil also dieser nun erschienen ist, so muß die Erbschaft ihm werden. Es war auch vorhin kein Widerspruch da, und wo kein Widerspruch ist, dort läßt sich auch kein Urtheil denken.

§. 127.

Der Abhandlungsausschlag enthält drey Theile, 1. Die Einantwortung der Verlassenschaft, gegen dem, daß der Erb alles erfülle, was ihm zu erfüllen obliegt, 2. Die Auffoderung des Universalerbens wegen Einlegung des Schadloshaltungs-

reverses, und 3. Die Eröfnung und Abnehmung der Jurisdikzionssperre.

Es ist nemlich gebräuchlich, daß der Universalerb einen Revers zur Abhandlungsinstanz einlege, in dem er verspricht, 1. dieser Erbschaft wegen bei der Stelle zu ewigen Zeiten Rede und Antwort zu geben, und 2. die Abhantlungsinstanz in allem schadlos zu halten.

Hat er nun alles erfüllet, so langt er bei der Instanz um Abnehmung der Sperre an, worauf gewöhnlich der Bescheid erfolgt: Fiat, und ist den Sperrskommissären gegen Zurückhaltung des Schadloshaltungsreverses aufzulegen, wie gebeten. Und auf solche Art ist die ganze Verlassenschaftsabhandlung gepflogen, darum pflegt man auch diesen letzten Akt die Erbslegitimazion zu nennen.

§. 128.

§. 128.

Setzen wir, es stirbt jemand, dessen Erb unbekannt ist, er mag nun ein Testamentar- oder Intestaterb seyn, so wird in beiden Fällen von der Abhandlungsinstanz ein curator hæreditatis jacentis aufgestellet, der die ganze Verlassenschaftsabhandlung besorgen, die Erbschaft verwalten, selbe realisiren, das Geld zu Gerichtshanden erlegen, sich cum beneficio legis & inventarii erbserklären und um Ausfertigung der Konvokazionsedikte anlangen muß. Diese Edikte werden hier nicht nur wegen der Gläubiger ausgefertiget, sondern auch, damit die derzeit unbekannten Erben hervorkommen, und sich um ihre Erbschaft melden sollen. Solche Edikte pflegt man auf Jahr und Tag cum clausula præclusi auszufertigen. Ist diese Frist verstrichen, so scheint die Erbschaft fällig caduca zu seyn, allein da die Gesetze zur Erbschaftsantretung 32

Jah-

Jahre eingeräumet haben, und ein von dem Richter verwilligter Termin den Termin des Gesetzes nicht aufheben kann: so folgt sonnenklar, daß die clausula præclusi nicht den Verlust der Erbschaft nach sich ziehe. Zudem hat das Gesetz selbst die Ausnahme gemacht, daß die Erbschaften, welche nicht 20 fl. betragen, in diesem Falle unter die Armen ausgetheilet werden sollen, und es ist die Regel: exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Sind aber schon 31 Jahre verflossen, so werden neue Edikte wieder auf Jahr und Tag ausgefertiget, und erst dann, wenn sich auch nach Verlauf dieses Jahres niemand meldet, ist die Erbschaft präskribirt.

§. 129.

Setzen wir, es stirbt einer, man weis, daß er z. B. einen Sohn gehabt hat, aber man weis nicht, ob dieser

noch lebe, oder vielleicht vor dem Vater schon gestorben sey; der Verstorbene hat auch einen Bruder, der Intestaterb ist, so kann die Erbschaft dem Bruder nicht eingeantwortet werden, sondern sie müßte in Deposito bleiben, und die Abhandlung würde aufgeschoben. Doch kann sie der Bruder in Folge seiner Anwartschaft so begehren, daß ihm der Besitz und die Verwaltung immittelst eingeräumet werde, nur muß er eine Realsicherheit leisten, daß er die Erbschaft so, wie er sie empfangen, dem Sohne, wenn selber hervorkömmt, behändigen wolle.

§. 130.

Frage. Was ist Rechtens in Ansehung der Erbschaftstheilung?

Die Erbschaftstheilung geschieht meistens durch gemeinschäftliches Einverständniß der Erben, und zwar so, daß

der ältere theilet, und der jüngere wählet. Die Erbschaft kann aber nicht anders getheilet werden, als wenn das Vermögen ordentlich geschätzet ist, folglich wird die Schätzung zum Maaßstabe der Theilung angenommen. Auf dem Lande ist es üblich, daß, wenn einer ohne Testament stirbt, und Minderjährige hinterläßt, die hinterlassene Wittwe die ganze Verlassenschaft übernehme, ob sie gleich gar nicht sukzedirt. Sind aber die Kinder, oder wenigstens einige von ihnen großjährig, oder hat der Verstorbene zwar ein Testament gemacht, das unbewegliche Gut aber keinem Kinde insbesondere angewiesen, so ist es gewöhnlich, daß das unbewegliche Gut demjenigen der Erben als Eigenthum eingeantwortet werde, welcher den größten Theil daran zu fodern hat, und dieser muß dann die übrigen antheilmässig hinaus zahlen. Nur dann also, wenn über die Verlassenschaft

ein Streit entstünde, müßte die Sache vor den Richter gebracht werden, und in diesem Falle tritt das judicium familiæ erciscundæ ein. Kann man solche Streitigkeiten nicht wohl auseinander setzen, so ist das leichteste Mittel, wenn das streitige Vermögen den Meistbietenden verkauft, und das eingelöste Geld zufolge der letztwilligen Dispoßizion vertheilet wird.

Wenn mehrere Kinder vorhanden sind, sagte ich, daß der ältere theile, und der jüngere wähle, falls aber auch die Mutter einen Kindstheil bekömmt, entweder zufolge der letztwilligen Anordnung des Erblassers, oder zufolge des Gesetzes, wenn sie nemlich arm ist, so gebührt ihr das Recht zu wählen vor ihren Kindern. Wäre sie zur Zeit, als der Vater stirbt, schwanger, so müßte mit der Erbschaftstheilung bis zur Geburt abgewartet werden, und die Mutter könnte nur die

Ver-

Verwaltung des dem posthumo angewiesenen Kindstheiles begehren. Wird das Kind lebendig zur Welt geboren, so muß von der Pupillarinstanz zur Vertretung desselben ein Kurator aufgestellet werden, damit das Kind bei der Theilung nicht verletzet werde.

§. 131.

Wenn mehreren Erben oder Legatarien ein unbewegliches Gut zufällt, mithin selbe in einer positiven Gütergemeinschaft sind, und es beliebte einem, seinen Antheil zu verkaufen, so können die übrigen das Einstandrecht ausüben, das ist, wenn sie den nemlichen Preis geben wollen, so werden sie allen anderen Käufern vorgezogen. Sie müssen aber dieses Recht binnen 6 Wochen und 3 Tägen geltend machen, widrigens wären sie desselben verlustigt. Zwar haben die Gesetze diese Frist nicht bestimmet, doch ist es in

der Ausübung so gewöhnlich, folglich können wir es als eine Gewohnheit betrachten.

§. 132.

Es frägt sich nun, wem bei der Theilung die schriftlichen Urkunden zufallen?

Es ist zu unterscheiden, ob diese Urkunden das unbewegliche Gut betreffen, oder nicht. Im ersten Falle bekömmt sie derjenige, dem das unbewegliche Gut zugefallen ist, denn sie werden als dessen Zugehör betrachtet; im anderten Falle hingegen kömmt es darauf an, ob die Erbtheile gleich, oder ungleich seyn, sind sie ungleich, so fallen die Urkunden dem zu, der den größten Theil der Erbschaft empfangen hat; sind sie gleich, so werden sie dem ältesten Erb eingeantwortet, es müßte nur eine wichtige Ursache, z.B. Ver-

Verschwendung, Abwesenheit u. s. w. wider ihn vorhanden seyn, in welchem Falle sie dem nächstfolgenden älteren Erben übergeben, oder zu Gerichts Händen erleget würden.

§. 133.

Frage. Hat bei der Erbschaftstheilung die Schirmung oder Evikzion Platz?

Der Fall wäre dieser: es ist bei der Theilung einem Erb eine Sache zugefallen, wovon sich in der Folge zeigt, daß sie nicht dem Erblasser sondern einem Dritten eigenthümlich zugehöret habe; nun kömmt der wahre Eigenthümer, beweist sein Recht auf diese Sache, und vindizirt selbe, so frägt sich, ob die Miterben den anderen, dem die fremde Sache zugefallen ist, schirmen, oder schadlos halten müssen?

Meiner Meinung nach ist hier zu unterscheiden, ob die Erben die Erbschaft eigenmächtig, oder in Folge eines richterlichen Ausspruches durch das judicium familiæ erciscundæ, oder in Folge der letztwilligen Disposizion des Erblassers getheilet haben. Im ersten und zweyten Falle ist gar kein Anstand, daß die übrigen Erben zur Schadloshaltung verbunden seyn, denn die Erbschaftstheilung ist in der That als Kauf und Verkauf anzusehen, bei dem Kauf und Verkauf aber hat die Schirmung allerdings Platz, folglich auch bei der Erbschaftstheilung, z. B. es sind drey Erben und eine Uhr vorhanden; hier hätte jeder $\frac{1}{3}$ von der Uhre zu fodern, sie wird aber einem allein zugetheilet, so ist es so viel, als ob dieser $\frac{2}{3}$ von den übrigen gekauft hätte.

Ist aber die Erbschaft in Folge der von dem Erblasser gemachten letztwilligen Disposizion getheilet worden, und wird her=

hernach eine Sache vindizirt, so dächte ich, daß dieses als ein Vermächtniß einer fremden Sache angesehen werden müsse, und die Schirmung wenigstens nicht allzeit Platz habe, z. B. Kajus und Sempron seyn meine Erben, Kajus soll meine Uhre, Ring u. s. w. haben, Sempron mein Haus u. s. w.; die Uhre ist hier gleichsam vermacht, und wenn eine fremde Sache vermacht worden ist, nach dem Römerrecht zu unterscheiden, ob es der Erblasser gewußt, daß es eine fremde Sache sey, oder, ob er es nicht gewußt habe; im ersten Falle muß der Erb dem Legatar die Sache einlösen, oder ihn schadlos halten; im anderten Falle ist ferner zu unterscheiden, ob der Erblasser, wenn er gewußt hätte, daß die Uhre nicht sein ist, er sie dennoch legirt haben würde, oder nicht, und nach Verschiedenheit dieser Vermuthungen ist der Erb die Uhre bald einzulösen schuldig, bald nicht schuldig. Alles das ist

auch bei der Erbschaftstheilung anwendbar.

§. 134.

Wenn die Erbschaft schon getheilet ist, so pflegt die Theilung schriftlich entworfen zu werden, und diesen Aufsatz nennt man Theillibell.

Es muß von allen Erben eigenhändig unterschrieben und gefertiget werden. Wollten einige Erben es nicht unterschreiben, weil sie mit der Theilung nicht zufrieden sind, so müssen sie sich, wenn die Uneinigkeit bewegliche Güter betrifft, binnen 6 Wochen und 3 Tägen; betrifft sie aber unbewegliche Güter, binnen 4 Monaten, von der Zeit an, als die Theilung den Miterben kundgemacht worden, bei Gericht melden, und dessen Ausspruch erwarten.

Von der Zutragung der Güter.

§. 135.

Die Deszendenten, welche ihren Aszendenten nachfolgen, müssen das, was sie von diesen noch bei ihren Lebzeiten empfangen haben, zutragen. Es ist hier kein Unterschied zwischen Abkömmlingen des ersten und ferneren Grades zu machen, sondern die Enkel müssen eben so gut das zutragen, was sie von ihren Großältern, wie die Kinder, was sie von ihren Eltern empfangen haben.

§. 136.

Der Grund der Zutragung beruht auf der Vermuthung, daß der Vater alle Kinder gleich geliebt, mithin auch allen gleiche Theile habe hinterlassen wollen; hat er also noch bei seinen Lebzeiten einem Kinde etwas gegeben, so muß dieses

bei der Erbschaftstheilung abgerechnet werden. Uibrigens versteht sich's von selbst, daß die Vermuthung allzeit der Wahrheit weichen müsse, und daß, wenn der Vater ein Testament gemacht, und seinen Kindern gleiche Theile angewiesen hat, nicht mehr vermuthet werden könne, er habe alle gleich geliebt, und ihnen auch gleiche Theile hinterlassen wollen: z. B. der Vater sagt: von meinen zween Söhnen soll jeder 5000 fl. haben, der Aelteste hat aber schon bei Lebzeiten des Vaters 2000 fl. bekommen, so ist er nicht verbunden, diese zuzutragen, sondern er behält sie als ein legatum præcipuum, weil hier die ausdrückliche Willenserklärung vorhanden ist, denn hätte der Vater wollen, daß er sie zutragen soll, so hätte er es gewiß in dem Testament so angeordnet.

Eine Ausnahme ist in Ansehung des Heirathsguts, welches allzeit zugetragen wer=

werden muß, wenn auch der Vater ein Testament gemacht hat, er hätte dann die Zutragung ausdrücklich verboten. Die Ursache ist, weil man in Ansehung des Heirathsguts nicht sagen kann, er habe die Tochter mehr geliebt, als seine anderen Kinder, er hat ihr das Heirathsgut gelegenheitlich gegeben, und hätten die anderen Töchter geheirathet, so würde er ihnen auch eines gegeben haben.

§. 137.

Von der Zutragung sind, 1. jene Unkösten ausgenommen, welche der Vater auf den Unterhalt, die Erziehung seiner minderjährigen Kinder u. s. w. verwendet hat, wenn gleich auf eines mehr verwendet worden wäre, als auf das andere; ausgenommen, wenn der Vater die Zutragung ausdrücklich anbefohlen hätte, oder wenn die übrigen Kinder in ihrem Pflichttheil verletzet worden wären. Fer-

ner sind ausgenommen, 2. die geringeren Geschenke, welche z. B. zum Neujahr, Namens- oder Geburtsfeste u. s. w. gegeben worden. Die Summe ist hier von den Gesetzen nicht bestimmt, sondern dem Ermessen des Richters überlassen. Auch läßt sie sich in der Theorie nicht leicht bestimmen, weil sie Beziehungsweise auf das väterliche Vermögen bald grösser, bald kleiner seyn kann.

Wenn die Kinder ein eignes Vermögen haben, so ist zu unterscheiden, ob der Vater nur die Verwaltung, oder auch die Nutznießung von demselben gehabt habe. Im ersten Falle müßten die für den Unterhalt und die Erziehung der Kinder gemachten beträchtlichen Ausgaben entweder von den Interessen, oder von dem Kapital selbst abgezogen werden, mithin hätten die Kinder auch nichts zuzutragen, weil sie von dem väterlichen Vermögen nichts erhalten haben; im an-

der-

derten Falle sagt das Gesetz, daß dasjenige, was der Vater über die Nutznießung verwendet hat, als eine freywillige Gabe angesehen, und folglich auch von den Kindern nicht mehr zugetragen werden müsse.

§. 138.

Wenn über die Zutragung ein Streit entsteht, so kann die Erbschaftstheilung dem ungehindert vor sich gehn, und nur der streitige Theil bleibt indessen unvertheilt. Ist der Streit entschieden, so wird sich auch zeigen, wem dieser Theil gebühre, und dem wird er auch zufallen.

Von den persönlichen Rechten.

§. 139.

Die persönlichen Rechte haben eine Verbindlichkeit von der anderen Seite zum Grunde, die Verbindlichkeiten aber entspringen entweder aus einer erlaubten That, oder einem Vertrag, oder aber aus einer unerlaubten That, oder einem Verbrechen, folglich entspringen auch die persönlichen Rechte daraus. Der Verträge giebt es so viele Gattungen, als es Gattungen der Geschäfte giebt, über die sich mehrere untereinander verstehen können. Jeder Kontrakt, der nichts Unmögliches, nichts den guten Sitten oder Gesetzen Widriges enthält, ist giltig, und zieht das Recht von der einen, und die Verbindlichkeit von der anderen Seite nach sich. Wenn einer der Kontrahenten seinerseits der übernommenen Verbindlichkeit nicht Genüge leistet, so ist darum

der

der andere von dem Kontrakt abzugehen nicht berechtigt, sondern er hat wider ersteren eine persönliche Klage zur Erfüllung des Kontraktes. Zwar halten viele nach dem Naturrecht die Regel: frangenti fidem fides frangatur eidem, und sie behaupten, daß jeder Vertrag die stillschweigende Bedingung in sich habe: servabo, si & tu servaveris, doch ist dieses weder in den römischen noch österreichischen Rechten beibehalten worden. Bei uns gilt also die entgegen gesetzte Regel: conditio in mente retenta nihil operatur, es müßte nur die Bedingung aus der Sache selbst fließen; die Bedingung hingegen, daß ich von dem Kontrakt abzuweichen berechtiget sey, wenn ihn der andere seinerseits nicht erfüllet hat, fließt nie aus der Natur des Kontraktes, mithin kann sie auch nie heimlich verstanden werden. Vielmehr gilt die Regel: interpretatio debet fieri contra eum, qui

cla-

clarius loqui potuisset, & non est locutus.

Ein anderes wäre, wenn die Kontrahenten clausulam irritatoriam beigerückt hätten, denn hier gilt die Regel: pacta dant legem contractui, cui adjiciuntur, z. B. wenn sich Verkäufer und Käufer einverstanden hätten, daß, falls der Kaufschilling binnen gewisser Zeit nicht erlegt würde, der ganze Kaufkontrakt ungiltig seyn solle.

§. 140.

Die Römer machten einen Unterschied zwischen pacta und contractus, und auch erstere theilten sie wieder in nuda und vestita ab; bei uns haben diese Eintheilungen nicht statt, da sie sich bloß auf Spitzfindigkeiten gründen. In Oesterreich bringt jeder Vertrag, der nach dem Naturrecht errichtet, und den bürgerlichen

Ge=

Gesetzen nicht zuwider ist, eine Rechtswirkung, nemlich das Recht von der einen, und die Verbindlichkeit von der anderen Seite hervor, und sowohl das Gesetz, als auch der Richter ertheilen jedem Vertrag die Hilfleistung, wenn anders die Parthey das Gesetz oder den Richter darum anfleht, indem der Richter in bürgerlichen Fällen nichts von Amtswegen, sondern alles auf Ansuchen der Partheyen unternimmt, und dem Staate nur daran gelegen ist, der Parthey Recht zu verschaffen, wenn sie darum anfleht, und auf die Erfüllung des Vertrages dringt; ausserdem hängt es ohnehin von ihrem Willen ab, ob sie sich ihres Rechtes begeben, oder den anderen zur Leistung dessen, was er versprochen hat, anhalten wolle.

§. 141.

Was die Auslegung der Verträge betrifft, so ist hier der Ort nicht, davon zu handeln. Nur will ich in Kürze soviel sagen, daß man bei der Auslegung besonders auf die Worte, deren die Kontrahenten sich bedienet haben, auf den gemeinen Sprachgebrauch, und wenn der Vertrag zwischen Kunstverständigen geschlossen worden, auf die in dieser Kunst üblichen Ausdrücke Rücksicht nehmen müsse, denn es gilt immer die Regel: interpretatio debet fieri contra eum, qui clarius loqui potuisset, & non est locutus.

§. 142.

Die Verträge werden in einbändige und zweybändige eingetheilet. Einbändige sind, die nur von einer Seite ein Recht, und von der anderen eine Verbind-

bindlichkeit hervorbringen, z. B. der Borgkontrakt; zweyhändige sind, die von beiden Seiten ein Recht und eine Verbindlichkeit hervorbringen, z. B. der Kaufkontrakt.

Ferner sind die Verträge entweder Haupt = oder Nebenverträge. Erstere sind, die für sich allein bestehen; letztere, die einem Hauptkontrakt angehängt werden.

Zu den einhändigen Hauptverträgen gehören: 1. der Schenknißkontrakt, 2. der Borgkontrakt, worunter ich nach dem gemeinen Sprachgebrauch sowohl das mutuum, als commodatum verstehe, 3. eine Gattung der Wechsel, 4. Gewalt und Vollmacht, und 5. die Niederlegung der Güter. In Oesterreich ist bei den meisten Kontrakten das Rechtens, was es bei den Römern war.

Von dem Borgkontrakt.

§. 143.

Was das mutuum sey, und wie es sich von dem commodato und contractu fœnebri unterscheide, ist aus dem röm. Recht bekannt. In der deutschen Sprache haben wir keine standhaften Ausdrücke für diese drey Gattungen der Kontrakte, und nach dem Redegebrauch nennt man sie durchgängig Borgkontrakt.

Selbst die juridische Sprache ist hier noch sehr unausgebildet. Den contractum fœnebrem sollte man eigentlich den wucherlichen Kontrakt heißen, allein dieser Ausdruck ist wieder dem gemeinen Redegebrauch zuwider, denn einen Wucherkontrakt heißt man jenen, der den Gesetzen zuwider ist.

§. 144.

Frage. Wer kann borgen?

Es ist bekannt, daß durch das mutuum das Eigenthum der Sache an den anderen übertragen werde, nun kann niemand das Eigenthum einer Sache an einen anderen übertragen, als der selbst Eigenthümer ist, und das Recht hat, mit seiner Sache zu walten, folglich können auch nur solche borgen. Wenn also Minderjährige, Verschwender, denen das Recht benommen ist, mit ihrem Vermögen nach Willkühr zu walten, jemanden etwas darlehnten, so wäre das Darlehn nichtig, und die gelehnte Sache könnte, wenn sie noch vorhanden ist, vindizirt, ist sie aber nicht mehr vorhanden, so, wie nach dem Römerrecht kondizirt werden.

§. 145.

Wem kann geborgt werden?

Allen jenen, die sich verbindlich machen können. Nun ist die Unvermögenheit, sich verbindlich zu machen, entweder eine allgemeine, oder eine besondere. Die allgemeine betrifft jene, die sich durch keinen Kontrakt verbindlich machen können, mithin auch nicht durch den Borgkontrakt, z. B. Rasende, Verschwender, Minderjährige u. s. w. die besondere betrifft jene, welche sich zwar durch andere Kontrakte, jedoch nicht durch den Borgkontrakt verbindlich machen können, so darf z. B. einem gemeinen Soldaten und Unterofficier gar kein Geld, einem Oberofficier aber bis auf den Hauptmann incluſ. folglich bis auf die Stabsofficiere nicht mehr, als eine Summe von 100 fl. geliehen werden, ausgenommen, wenn sie eignes Vermögen hätten. Imgleichen

haben wir eine Verordnung vom 6. Febr. 1770. vermög welcher Mauthbeamte und Kaufleute einander nichts leihen sollen, damit allen Bestechungen vorgebeugt, und das Mauthgefäll nicht etwann verkürzet werde.

§. 146.

Welche Sachen können geborgt werden?

Alle verzehrlichen Sachen res fungibiles, bei denen eben so viel das nemliche ist, als baares Geld, Getreid, Wein, Oel u. s. w. doch müssen sie im gemeinen Handel und Wandel seyn. Dadurch unterscheidet sich auch das mutuum von dem commodato, daß bei letzterem unverzehrliche Sachen zum Gebrauch gegeben werden, als Kleider, Pferde u. s. w. die der commodatarius nach Verlauf der be-

dungenen Zeit in specie zurückstellen muß.

§. 147.

Frage Wozu ist derjenige verbunden, dem etwas geborgt wird?

Eine andere Verbindlichkeit ist hier in Betref des geborgten Kapitals, und eine andere in Betref der Zinsen oder Interessen. In Betref des Kapitals ist die Verbindlichkeit, daß selbes in der bestimmten Zeit zurück gezahlet werde, und der Darlehner ist nicht berechtiget, es früher zurück zu fodern, ausgenommen er könnte beweisen, daß er Gefahr laufe, denn in diesem Falle könnte er den Schuldner um die Sicherstellung gerichtlich angehen. Ist keine Zeit bestimmt, oder der Borgkontrakt so geschlossen worden, daß der Schuldner verbunden sey, das Kapital auf Begehren des Schuldners zurück

zu stellen, so steht es in dem Belieben des Gläubigers, selbes zu fodern, wann er will, z. B. nach einigen Tägen, weil die Zeit immer zu Gunsten des Schuldners beigesetzt wird; ist also das nicht geschehen, so hört auch die Gunst des Schuldners auf. Uibrigens muß diese Regel im menschlichen Verstande genommen werden, und der Gläubiger hat wenigstens so lang zu warten, daß der Schuldner einigen Nutzen aus dem Darlehn schöpfen kann. In der Theorie läßt sich das nicht so leicht bestimmen, in der Praxis käme es auf die Umstände an, wenigstens muß das Kapital durch eine längere Zeit als 24 Stunden in den Händen des Schuldners gelassen werden. Uibrigens werden solche Kontrakte selten geschlossen, weil sie auch nur selten einigen Nutzen schaffen. Von den Verbindlichkeiten in Betref der Interessen will ich weiter unten handeln.

§. 148.

Ein Kapital aufkünden heißt nichts anderes, als dem Schuldner erklären, daß man ihm das Darlehn nicht mehr in seinen Händen zu lassen gesinnt sey. Dergleichen Aufkündungen pflegen meistens gerichtlich zugestellet zu werden, damit nicht leicht ein Streit entstehen könne. Der Schein, den der Gerichtsdiener ausstellet, ist eine öffentliche Urkunde, und macht daher über die geschehene Aufkündung einen vollständigen Beweis.

§. 149.

Eine Aufkündung in dem Borgkontrakt stipuliren heißt, den Schuldner verbinden, das Kapital zurück zu stellen, wenn es ihm in einer vorläufigen Aufkündzeit zu wissen gemacht wird. Es giebt viertel- halb- und ganzjährige Auf-

kündzeiten, aber allzeit werden sie zum besten des Schuldners beigesetzt, daher, wenn der Gläubiger die in dem Kontrakt bestimmte Aufkündzeit vernachlässiget hat, so ist der Schuldner nach Verlauf dieser Zeit das Kapital noch nicht zu zahlen schuldig.

§. 150.

Die Aufkündzeit giebt dem Gläubiger kein Recht, die Schuld vor der stipulirten Zeit einzufodern; entgegen verschaft sie dem Schuldner das Recht mit der Zahlung so lang zu warten, bis die Aufkündigung geschehen. Denn hat der Gläubiger das Kapital zur gehörigen Zeit nicht aufgekündigt, so gilt die Vermuthung, er habe in die Verlängerung auf unbestimmte Zeit gewilliget, bis er sich nemlich selbst erkläret, er wolle das Kapital nicht mehr länger in den Händen des Schuldners lassen. Z. B. ich lehne

ne jemanden 1000 fl. auf ein Jahr, und zwar gegen vierteljährige Aufkündigung, so müßte ich, wenn ich das Kapital nach diesem Jahr zurück haben will, die Aufkündigung nach Verlauf 3 Vierteljahre machen, hab' ich das nicht gethan, so ist auch der Schuldner nicht verbunden, mich nach Verlauf des Jahres zu zahlen, sondern ich müßte erst das Kapital aufkündigen, und dann noch ein Vierteljahr zuwarten.

Uibrigens muß die Aufkündzeit jedesmal ausdrücklich stipulirt werden, da sie aus der Natur des Kontraktes nicht fließt, mithin auch nicht heimlich verstanden werden kann.

§. 151.

Der Schuldner ist nach Verlauf der in dem Borgkontrakt bestimmten Frist verbunden, tandundem in eodem genere

zurück zu zahlen, und der Gläubiger kann nicht verhalten werden, Sachen von einer anderen Gattung anzunehmen, wenn sie gleich im Werthe so viel betrügen, als das gelehnte Kapital. Es frägt sich aber, ob er nicht Bankozettel oder Obligazionen statt baaren Geldes annehmen müsse? — Bankozettel muß er allerdings annehmen, theils, weil sie wie das baare Geld im Umlauf sind, theils, weil sie stündlich um Geld verwechselt werden können. Was die Obligazionen betrifft, so ist zu unterscheiden, ob sie öffentliche oder Privatobligazionen seyn. Letztere ist er nicht anzunehmen schuldig, weil er noch einige Zeit auf die Zahlung warten müßte, und weil es überhaupt erst darauf ankömmt, ob der Schuldner, von dem die Privatobligazion ausgestellet worden, zu zahlen im Stande sey. Oeffentliche oder kursmässige Obligazionen aber muß er annehmen, weil sie so, wie die Bankozettel stündlich für baares Geld ver-

wech-

wechselt werden können. Doch versteht sich von selbst, das auf den Rabat oder das Agio die gehörige Rücksicht genommen werden müsse.

§. 152.

Kann die Zahlung in einer anderen Münzgattung geschehen, als gelehnt worden, z. B. statt Goldes Silbermünzen?

Ganz gewiß, wenn keine gewisse Gattung ausdrücklich stipulirt worden, nur muß es eine gangbare Münze seyn, die an dem Orte, wo die Zahlung geschieht, im Gange ist. Imgleichen ist der Gläubiger nicht schuldig, einen grösseren Theil der Schuld in Scheidemünze anzunehmen, weil sich sowohl bei der Aufbewahrung als Uibertragung derselben viele Beschwerlichkeiten einfinden. Ein anderes wäre, wenn sie bloß zur Ausgleichung in der Zahlung diente, um einen Abgang zu er-

ersetzen, z. B. zu 7 Siebzehnern einen Kreuzer.

§. 153.

Frage. Was ist Rechten, wenn während dem, als der Schuldner das Kapital genießt, der Geldkurs steigt, oder fällt, wem nützet das Steigen und Fallen?

Beides dem Entlehner. Denn hier kann auf keine andere Zeit gesehen werden, als auf diejenige, da das Darlehn gemacht worden, nun galt damals der Dukaten z. B. nur 4 fl. 20 kr. folglich darf auch der Schuldner nicht mehr zurück zahlen. Uiberdieß muß einer aus beiden nothwendig gewinnen, nun ist der Grund hinreichender, daß der Schuldner gewinne, da er auch in Gefahr ist, zu verlieren, folglich muß auch er den Nutzen ziehen.

Von

Von dieser Regel giebt es zwo Ausnahmen: 1. wenn etwas besonderes ausgemacht worden, z. B. daß die Zahlung wieder in Golde geleistet werde, und 2. wenn der Schuldner in Verzug ist, denn von dem Tage an, als er mit der Zahlung zögert, schadet ihm zwar das Fallen, aber das Steigen nützt ihm nicht mehr.

§. 154.

Es frägt sich nun, ob, und in welchen Fällen der Schuldner verbunden sey, Interessen zu zahlen? — Nach dem Römerrecht war der Borgkontrakt ein contractus stricti juris, bei solchen Kontrakten aber gebührten die Interessen weder ex pacto, noch ex mora, sondern bloß ex stipulatu, folglich in den einzigen Falle, wo sie ausdrücklich in die Stipulazion gebracht worden.

In Oesterreich ist kein Unterschied zwischen pacta, contractus und stipulationes, und es giebt überhaupt nur zween Fälle, in denen Interessen bezahlet werden müssen, nemlich 1. wenn sie ausdrücklich versprochen worden, und zwar entweder per stipulationem, oder per pactum nudum, nach der Regel, pacta dant legem contractui, cui adjiciuntur; 2. ob moram judicialem; mithin laufen die Interessen von dem Tage der eingereichten Klage, weil es wahr ist, daß der Schuldner mit seiner Zahlung zögert.

Es wird aber ein gerichtlicher Verzug erfodert, und der außergerichtliche ist nicht hinreichend, um so weniger, da sich's der Gläubiger selbst beimessen muß, daß er keine Klagschrift eingereicht und auf die Zahlung nicht gedrungen hat, nach der Regel: culpa nocet culposo.

Von

Von den Interessen muß die Schadloshaltung unterschieden werden, denn auf diese könnte gedrungen werden, wenn auch von den Interessen keine Meldung geschehen, und der Schuldner nur in außergerichtlichen Verzug wäre.

§. 155.

In Oesterreich ist es nicht erlaubt, von Interessen wieder neue Interessen zu nehmen, ausgenommen, wenn diese aufhörten, solche zu seyn, und zum Kapital würden, denn dieser Fall ereignet sich öfter bei öffentlichen Fonden, warum nicht auch unter Privatleuten? z. B. ich habe einem 1000 fl. gegen 4 pro Cento gelehnt, er besitzt sie schon durch 3 Jahre, und hat mir noch keine Interessen abgeführt; er kann mich auch jetzt nicht zahlen, und wir setzen also einen neuen Wechsel auf Kapital samt Interesse zusammen pr. 1120 fl. aus, so kann ich von

den 120 fl. Interessen fodern, weil sie jetzt eigentlich zu reden, zum neuen Kapital geworden sind.

§. 156.

Wie aber, wenn jemand mit der Abführung der Interessen so lang gewartet hätte, bis sie so viel betragen, als das gelehnte Kapital selbst, laufen sie auch dann noch weiter fort, oder hören sie auf? — Richtig ist's, daß, wenn die Interessen von Zeit zu Zeit ordentlich abgeführet worden, selbe noch ferner fortlaufen, wenn sie gleich dem Kapital schon gleich geworden wären. Hat aber der Schuldner die Abführung anstehen lassen, so durften nach den röm. Recht in diesem Falle keine weiteren Interessen mehr gefodert werden. Bei uns ist die Sache nicht ausgemacht, und daher sollte es scheinen, daß wir uns nach der Vorschrift des Römerrechts zu achten hätten. Al-

lein auf der anderen Seite ist es eben so gewiß, daß alle jene römischen Gesetze, welche sich auf blosse Spitzfindigkeiten gründen, bei uns, wo nicht ausdrücklich, wenigstens stillschweigend abgeändert worden seyn, und dieß hier um so mehr, da es die natürliche Billigkeit fodert, daß alle Verträge, welche weder den Gesetzen der Natur, noch den guten Sitten zuwider sind, gehalten werden müssen. Zudem ist allzeit die Schuld an dem Entlehner, und warum sollte ihm die Uibertretung des Vertrages verhilflich seyn, daß er nicht verbunden wäre, denselben zu halten?

§. 157.

Wie viel darf sich der Gläubiger unter dem Titel der Interessen stipuliren?

Fast bei allen gesitteten Nazionen hat der Betrag der Interessen nie von der blossen Willkühr der Gläubiger abgehängt, sondern er ist durch bürgerliche Gesetze bestimmt worden, weil sonst Leute, die in die Nothwendigkeit gesetzet sind, Geld aufzunehmen, um ihr ganzes Vermögen gebracht werden könnten.

Es mußte daher der Staat wehren, daß in derlei Fällen kein Unfug getrieben werde, da ihm das Wohl jedes einzelnen Gliedes angelegen seyn muß. Bei den Römern war es zu verschiedenen Zeiten 2, 1, auch nur einen halben pro Cento zu nehmen erlaubt, ja es ist aus der Geschichte bekannt, daß durch einige Gesetze alle Interessen verboten worden, doch hat man bald die üblen Folgen hievon eingesehen und diese Gesetze wieder aufgehoben.

Bei uns werden in öffentlichen Fonden, von jenen Kapitalien, die neu angelegt worden, nicht mehr, als 3 ½ pro Cento gezahlt, doch erstreckt sich dieses nicht auf Kapitalien, die schon vorher angelegt waren, und noch weniger auf Darlehn unter Privatpersonen, denen es 4 pro Cento zu nehmen erlaubt ist. Ja sie können noch höhere Prozente fodern; 1. bei Merkantilwechseln, welche von Kaufleuten als solche, das heißt in Handlungsgeschäften ausgestellet worden, es mögen nun trasirte, oder trockene Wechsel seyn, so ist es 6 pro Cento zu nehmen erlaubt; 2. wenn kein Unterpfand gegeben wird, so dürfen Privatpersonen unter sich, wenigstens per conniventiam legis 5 pro Cento nehmen, wäre aber ein bewegliches oder unbewegliches Gut verpfändet worden, so dürfen sie nicht mehr, als 4 pro Cento stipuliren.

Von wucherlichen Handlungen.

§. 158.

Ich habe schon oben erinnert, daß in Oesterreich unter wucherlichen Handlungen nicht der contractus fœnebris verstanden werde, sondern solche Handlungen, die durch Gesetze verboten sind. Bei uns wird der Wucher entweder im weitläufigen, oder im engen Verstande genommen. Im ersten Verstande bedeutet er jede Handlung, durch welche sich einer grössere Interessen stipulirt, als vermög den Gesetzen erlaubt ist, oder überhaupt, wenn derjenige, dem Geld gelehnt worden, aus dem Borgkontrakt verbunden ist, ohne Einrechnung der gesetzmässigen Interessen zu seiner Zeit mehr zurück zu zahlen, als er empfangen hat; im zweyten Verstande bedeutet er jene Handlungen, die dem Wucherpatent unmittelbar oder mittelbar entgegen sind.

Und bei dieser Definizion wollen wir auch stehen, weil der Wucher im ersten Verstande pro foro externo erlaubt, oder wenigstens straffrey ist, z. B. ich leihe jemanden 1000 fl. in einer öffentlichen Obligazion, welche vielleicht auf 4 oder 5 pro Cento Rabat geht; ihm ist daran gelegen, baares Geld zu haben, ich geb' ihm dieses, doch zieh' ich den Rabat ab, folglich verliert er beim Tausch 40 oder 50 fl. er stellt mir den Wechsel auf 1000 fl. aus, so muß er mir diese nach Verlauf der bestimmten Zeit samt den gesetzmässigen Interessen zahlen, und ich begehe eigentlich keine wucherliche Handlung, weil sie dem Wucherpatent nicht zuwider ist, obgleich der Schuldner im Grunde weniger empfangen hat, als er zurück zahlen muß.

§. 159.

§. 159.

Das Wucherpatent ist vom 6. April 1751. Jede Handlung also, wodurch ein in diesem Patent verbotener übermässiger Gewinn gesucht wird, heißt Wucher.

Diese Handlungen können dem Gesetz entweder unmittelbar, oder mittelbar entgegen seyn: unmittelbar, wenn sich einer höhere Prozente stipulirt, als vermög dem Patent erlaubt ist, z. B. wenn sich jemand, dem ein Pfand gegeben worden, 5 pro Cento oder, dem keines gegeben worden, 6 pro Cento stipulirt hätte; mittelbar, wenn in dem Borgkontrakt der Genuß des Pfandes stipuliret worden, und dieser die gesetzmässigen Interessen übersteigt.

Die Strafe des Wuchers besteht darinn, daß das ganze Kapital dem Fiskus

heimfalle und dieß nicht nur allein damals, wenn sich zeigt, daß die Interessen schon bezahlet, sondern auch, wenn sie nur stipulirt worden sind; folglich wird hier das angefangene Verbrechen für vollendet gehalten.

Wenn statt der Interessen der Fruchtgenuß des Pfandes gegeben wird, so ist in Ansehung der Berechnung folgender Unterschied zu machen: entweder sind die Früch te bürgerliche, oder natürliche, oder gemischte: bei bürgerlichen Früchten ist die Berechnung leicht zu machen, denn man hat nur darauf zu sehen, ob z. B. die Zinsungen von einem Hause die gesetzmässigen Interessen übersteigen oder nicht, und dann darf ich mir nicht mehr stipuliren, als mit den erlaubten Interessen in Verhältniß steht. Sind die Früchte natürliche, oder gemischte, so kann die Berechnung nicht sogleich gemacht werden, und es wäre auch nicht nöthig auszudrü-

cken, in wie weit der Darlehner die Früchte genießen soll, sondern es ist genug, wenn in dem Kontrakt gesagt wird, daß er sich so viele Früchte zueignen solle, als die Interessen betragen werden.

§. 160.

Bei dem Borgkontrakt geht oft eine traditio brevi manu vor, z. B. ich habe einem vor Jahr und Tag 1000 fl. gelehnt, nun sollte er zahlen, er bittet mich aber, ich solle ihm diese 1000 fl. noch auf ein Jahr lassen, so ist es nicht nöthig, daß er mir selbe anfänglich zurück zahle, und ich sie ihm wieder gebe, sondern er kann sie gleich behalten und einen neuen Wechsel ausstellen. Dieß ist zwar an sich betrachtet nicht verboten, wenn nur nichts zum Betrug des Wucherpatents vor sich gegangen. Entgegen ist ausdrücklich verboten, Geld und Waare zu-

gleich zu kreditiren, weil die Waare gemeiniglich weniger beträgt, als sie angeschlagen worden. Die Folge hievon ist, daß der Schuldner nicht mehr zurück zahlen muß, als er für die Waare empfangen hat, z. B. es hat mir jemand, von dem ich 1000 fl. haben wollte, einen Ring pr. 600 fl. nach seinem Anschlag, und 400 fl. in baaren Gelde gegeben, ich stellte den Wechsel auf 1000 fl. aus, mußte aber beim Verkauf des Ringes z. B. 300 fl. verlieren, so habe ich im Grunde nur 700 fl. empfangen, und mehr bin ich auch nicht zurück zu zahlen schuldig.

Von Seite meines Gläubigers ist also eine wucherliche Handlung begangen worden, die nicht nur dem Sinne des Gesetzes, sondern den ausdrücklichen Worten desselben zuwider ist. Diese Handlung ist auch dann noch wucherlich und sträflich, wenn wirklich die Waare

am

am Werthe so viel beträgt, als sie angeschlagen worden, denn das Gesetz gründet sich auf eine allgemeine Vermuthung, mithin darf für einzelne Fälle keine Ausnahme gemacht werden. Auch ist in dem Falle, wenn Waaren und Geld zugleich geliehen werden, kein Unterschied, ob ein einziges Instrument, oder mehrere ausgestellet worden, und ob diese mehreren das nemliche oder ein verschiedenes Datum haben; die Strafe des Wucherpatentes muß allzeit vollzogen werden, wenn sich nur zeigt, daß Waaren und Geld zugleich geliehen worden, ob es gleich richtig ist, daß sich dieses im letzten Falle, wenn nemlich die Wechsel verschiedene Data haben, sehr schwer beweisen läßt.

§. 161.

Frage. Wie pflegt der Borgkontrakt bewiesen zu werden?

Es ist eigentlich hier nichts besonderes zu merken, sondern es treten auch hier die gewöhnlichen Arten des Beweises ein. Diese sind der Beweis durch Zeugen und durch Urkunden. Aus dieser Ursache wird fast über jeden Borgkontrakt eine schriftliche Urkunde aufgesetzt, die man Schuldenbrief, Schuldschein, Schuldobligazion u. s. w. nennet. Dergleichen Instrumente machen nach der Regel, daß die Schrift wider den Schreibenden beweise, und daß das eigne Geständniß die beste Uiberführung sey, eine vollkommene Rechtsprobe aus, in der Voraussetzung daß diese Schuldscheine mit den gesetzmässigen Eigenschaften versehen sind.

§. 162.

Diese gesetzmässigen Eigenschaften sind folgende:

1. Muß die causa debendi ausgedruckt seyn; darum fangen auch die meisten Instrumente so an: Ich am Ende Unterzeichneter bezeige hiemit, daß mir N. 1000 fl. z. B. geliehen u. s. w.; wäre dieses vernachlässiget worden, so würde eine gesetzmässige Eigenschaft mangeln, und wider ein solches Instrument könnten mit desto grösserem Recht Einwendungen gemacht werden. Uiberdieß muß die causa debendi eine solche seyn, die von den Gesetzen gebilliget ist, hat sie also der Schuldner nicht ausgedrückt, so kann man nicht wissen, ob sie nicht vielleicht von den österr. Gesetzen verworfen sey, wie z. B. die Spielschulden, worauf keine Exekuzion ertheilet wird;

2. muß der Namen des Darlehners ausdrücklich angesetzet werden, weil sonst leicht ein Dritter, in dessen Hände der Schuldschein gekommen, der aber kein Recht zu fodern hat, die Schuld einklagen könnte;

3. muß die Summe ausgedrückt seyn;

4. muß der Aussteller des Instruments selbes eigenhändig unterschreiben, oder, wenn er des Schreibens nicht kündig ist, von einem Dritten in seinem Namen unterschreiben lassen, welcher Dritte erstens den Namen des Ausstellers, und dann seinen eignen Namen mit dem ausdrücklichen Beisatz: als erbetener Namensunterschreiber unterzeichnet:

5. muß der Aussteller sein Pettschaft beydrücken, und heutiges Tages wird noch erfodert;

6. daß das Schuldinstrument durchgängig von dem Aussteller eigenhändig geschrieben, oder wenn es von ihm nur unterschrieben ist, durch zween Zeugen gefertiget werde. Mangelt eine dieser Eigenschaften, so hat das Instrument keine Rechtswirkung. Daß der Ort und die Zeit der Ausstellung beigesetzet werde, ist nicht wesentlich nothwendig, aber doch sehr rathsam, um allen Streitigkeiten vorzubeugen. Es ist auch einerlei, ob der Aussteller sein eignes, oder ein fremdes Pettschaft beydrücke, nnr daß im ersteren Falle der Beweis noch kräftiger ist.

§. 163.

Aus diesem folgt klar, daß eine carta bianca, das ist ein Stück weißes Papier, worauf jemand nur seinen Namen unterschrieben und das Pettschaft beygedrückt hat, heut keine Probe mehr ausmache. Dergleichen pflegte man vormals

mals öfter auszustellen, doch waren häufige Betrügereyen dabei möglich. Weil nun das zu vielen Streitigkeiten Veranlassung gab, so haben die Gesetze der carta bianca alle Kraft benehmen wollen.

Der Einwurf, daß die cartæ biancæ öfter indosirt, das heißt, daß auf dem Rücken oder umgekehrten Blatt der Gebrauch, zu dem sie bestimmt sind, ausgedrückt werde, fällt hier gänzlich weg, denn dergleichen Verschreibungen können nicht mehr anders ausgefertiget werden, als der Schuldner es bestimmt hat, indessen bleibt es immer wahr, daß sie entweder von dem Aussteller eigenhändig geschrieben, oder wenn er sich nur unterschrieben hat, von zween Zeugen gefertiget seyn müssen, und in so weit haben sie auch eine Rechtswirkung. Z. B. Tizius lehnt mir 1000 fl., er fodert eine carta bianca, ich stelle sie aus; auf einer Seite ist bloß mein Namen und Pett-

schaft,

schaft, auf der umgewandten Seite schreib' ich: Carta bianca, zu einer Obligazion pr. 1000 fl. die mir Tizius auf ein Jahr geliehen, und wenn ich die Indossirung nicht eigenhändig schreibe, sondern nur unterschreibe, so lasse ich sie von zween Zeugen unterfertigen, so ist sie in beiden Fällen giltig, denn es ist hier causa debendi ausgedrückt, der Namen des Darlehners u. s. w. kurz, es sind alle Eigenschaften vorhanden, die zu einem Schuldeninstrument erfodert werden.

§. 164.

Ich sagte, daß das Darlehn auf die nemliche Art erwiesen werde, wie andere Kontrakte, und daß auch durch ein Schuldeninstrument, wenn es die gesetzmässigen Eigenschaften hat, der Borgkontrakt vollkommen dargethan werde. Doch ist hier eine Einschränkung in Betref der exceptio non numeratæ pecuniæ.

Zwar behaupten einige, daß diese Einrede bei uns aufgehoben sey, doch haben sie keinen Grund für ihre Meinung, vielmehr ist gewiß, daß selbe noch wirklich angebracht werden könne. Sie ist zweyfach, eine privilegirte und nicht privilegirte: erstere, welche die Last zu beweisen auf den Kläger zurück schiebt; letztere, wenn der Beweis dem Beklagten obliegt, der nemlich diese Einrede entgegen schützt. Die nicht privilegirte Einrede wegen nicht geschehener Zuzählung wird nie aufgehoben werden können, da sie sich auf das Naturrecht gründet, denn wenn ich über eine Summe ein Schuldeninstrument ausgestellet habe, und selbe mir nicht zugezählet worden, so bin ich auch zu keiner Zahlung verbunden, und die natürliche Vertheidigung muß mir unbenommen bleiben.

Die Frage ist also bloß von der privilegirten Einrede, die etwas außerordent-

dentliches an sich hat. Diese muß binnen 2 Jahren von dem Tage, als das Instrument ausgestellet worden, entgegen gesetzet werden. Ihre Kraft besteht darinn, daß sie die Rechtswirkung des Schuldscheines gänzlich aufhebe, denn da ohnehin die Bürde zu beweisen dem Kläger obliegt, so hat er kein Instrument zum Beweis vonnöthen.

§. 165.

Indessen hört diese privilegirte Einwendung auf, 1. wenn derjenige, der das Instrument ausgestellet hat, auf selbes a Conto zahlt, z. B. wenn er auf den Schuldschein pr. 1000 fl. schon 400 fl. gezahlt hat; 2. wenn er die Interessen abgeführet hat, denn in beiden Fällen bezeigt der Aussteller durch Thaten, daß die Zuzählung geschehen sey; 3. wenn der Schuldner nach einiger Zeit durch ein

neues Instrument die geschehene Zahlung des Geldes eingestanden hat.

Von einer Gattung der Wechselbriefe.

§. 166.

Da in Ansehung der Niederlegung und der Gewalt und Vollmacht alle Grundsätze des Römerrechts zu beobachten sind, so habe ich nicht nöthig, mich bei diesen beiden einhändigen Kontrakten länger aufzuhalten, sondern ich gehe gleich auf den Wechselkontrakt über, wovon eine Gattung mit dem Borgkontrakt die größte Aehnlichkeit hat. Ich werde daher 1. von dem Wechselhandel überhaupt, und dann 2. von dem Wechselkontrakt insbesondere handeln.

§. 167.

§. 167.

Der Wechselhandel ist derjenige Handel, wodurch Geld um Geld vertauschet wird. Nun wird entweder eine Sorte Geldes mit einer anderen Sorte vertauscht, oder aber mit der nemlichen Sorte, jedoch so, daß die Zahlung an einem anderen Orte geschehe; im ersten Falle heißt es cambium manuale, im anderten cambium trassatum. Beide Gattungen sind ein Tausch, und gehören daher unter die zweyhändigen Kontrakte. Bei ersteren Wechsel pflegt man kein schriftliches Instrument aufzusetzen, denn das Geschäft geht von Hand zu Hand, es wird in einem Augenblick angefangen und vollendet; bei letzterem hingegen werden schriftliche Instrumente errichtet, die man Wechselbriefe nennt.

§. 168.

Der Wechselkontrakt im weitläufigsten Verstande ist ein Kontrakt, durch welchen jemand sich verbindet, das empfangene Geld, oder den Werth der empfangenen Waaren, selbst, oder durch einen Dritten, an dem nemlichen, oder an einem dritten Orte demjenigen, der das Geld oder die Waaren vorgeschossen hat, oder einem anderen mandatario nomine zu bezahlen. Der Wechselkontrakt ist daher entweder ein eigentlicher oder förmlicher, oder ein uneigentlicher unförmlicher oder trokener. Unter dem förmlichen Wechselkontrakt verstehe ich jenen Kontrakt, wodurch jemand sich verbindet, das Geld, oder den Werth der Waaren nicht selbst, sondern durch einen Dritten, und nicht an dem Orte, wo er es empfangen, sondern an einem dritten Orte zu bezahlen. Der trockene Wechselkontrakt ist gerade das Gegentheil von diesen.

Hieraus fließt, daß der Ort des Empfangs und der Auszahlung zwo verschiedene Eigenschaften sind, mithin auch einen wesentlichen Unterschied zwischen einem förmlichen und trockenen Wechsel ausmachen. Zwar kann auch bei einem trockenen Wechsel der Empfangsort von dem Auszahlungsort unterschieden seyn, doch ist dieses nicht so wesentlich nothwendig; wie bei einem förmlichen Wechsel.

§. 169.

Wenn jemand ein förmliches Wechselgeschäft schließt, so hat er die Absicht, daß er einer dritten Person und an einem dritten Orte Geld auszahlen lassen will, z. B. ich bin jemandem in Amsterdam 1000 fl. schuldig, mir ist es unbequem, und auch zu kostbar, daß ich diese 1000 fl. durch die Post abschicken solle, ich schließe daher einen Wechselkontrakt mit einem

Wienerkaufmann, der diese Summe nicht nach Amsterdam schickt, sondern nur an einen Amsterdamerkaufmann schreibt, daß derselbe die 1000 fl. auszahle; sobald also der Kaufmann in Amsterdam, den Brief empfängt, und der dortige Gläubiger sich meldet, so wird diesem das Geld ausgezahlet.

Hier kommen also vier Personen vor, nemlich zween Gläubiger und zween Schuldner, z. B. ich bin Gläubiger des Wienerkaufmannes, dieser ist mein Schuldner, er substituirt den Kaufmann in Amsterdam als Schuldner, und ich meinen dortigen Freund als Gläubiger. Indessen kann es geschehen, daß bei einem förmlichen Wechsel nur drey Personen seyn, wenn nemlich die Person des Gläubigers nicht verändert wird, doch geschieht dieses nur sehr selten, z. B. ich reise durch feindliche Länder zur Kriegszeit, ich kann mein Geld ohne Gefahr nicht mitnehmen, zähle

da-

daher eine Summe dem Wienerwechsler auf, und begehre, daß sie mir in Amsterdam gezahlet werde, ich reise nach Amsterdam, und empfange dort meine Bezahlung. Bei einem trockenen Wechsel ist es gleichviel, ob die Person des Gläubigers verändert werde oder nicht.

§. 170.

In dem 53. Art. der Wechselordnung v. 1. Okt. 1763, ist ausdrücklich enthalten, daß ein unförmlicher Wechselbrief nichts anderes als ein gemeiner Schuldschein oder eine Obligazion sey, falls die valuta an baarem Gelde gelaufen ist; falls sie aber an Waaren gelaufen ist, so sey der Wechselbrief als ein von dem Schuldner anerkannter oder adjustirter Waarenkonto zu betrachten.

Es ist also zwischen einem trockenen Wechsel und dem Darlehn kein anderer

Unterschied, als daß ersterer eine andere Gestalt hat, und gewisse besondere Rechtswirkungen nach sich zieht, die mit einem gemeinen Schuldschein nicht verknüpft sind. Es folgt aber nicht daraus, daß das trockene Wechselgeschäft ein Litteralkontrakt sey, sondern es bleibt ein Realkontrakt, wie das Darlehn, weil die Uibergabe der Sache dazu erfodert wird. Das Instrument aber, welches über ein trockenes Wechselgeschäft errichtet wird, ist nicht zur Wesenheit, sondern nur zum besonderen und besseren Beweis erfoderlich.

Daher bin ich der Meinung, daß auch ohne einen Wechselbrief ein trockenes Wechselgeschäft geschlossen werden könne, doch müßte es hinlänglich bewiesen werden, und es wäre nicht genug, die zween Zeugen bloß anzuführen, sondern es müßten dieselben zugleich testiren können, daß die Kontrahenten sich ausdrücklich erklä-

ret haben, ein Wechselgeschäft schließen zu wollen, widrigens würde es für einen blossen Borgkontrakt gehalten.

§. 171.

Die Form eines trockenen Wechselbriefes ist folgende:

Die Aufschrift: z. B. Wien den 1. Jun. 1786. *current per Cassa.* Dann folgt der Kontext: Gegen diesen meinen *sola* Wechselbrief zahle ich 3 Monate *a dato* an Tizius oder dessen *ordre* die Summe von Gulden tausend. *Valuta* habe von selben an baaren Geld (oder an Waaren) empfangen. Leiste bei Verfallszeit richtige Zahlung, in Ermanglung dessen unterwerfe mich einem k. k. N. Oe. Merkantil- und Wechselgericht.

Womit *a Dio.*

N. N.

sola an mich selbst.

§. 172.

Zu einem trockenen Wechselbrief wird erfodert: 1. daß der Ort bemerket werde, an welchem der Wechselbrief ausgestellet worden; 2. die Zeit, (Jahr, Monat und Tag) zu welcher der Wechselbrief ausgestellet worden; 3. die Verfallszeit, binnen welcher die Summe bezahlet werden muß; 4. der Namen dessen, dem die Zahlung geleistet werden soll, oder dessen ordre, widrigens hätte der Cessionarius keine besonderen Vorrechte; 5. die valuta, das heißt, die Summe, oder der Werth der Waaren, und dieß pflegt man nicht mit Zahlen oder Ziffern, sondern mit Buchstaben auszudrücken; 6. die Unterwerfung, doch ist diese Eigenschaft nicht allzeit wesentlich; endlich 7. die Unterschrift dessen, der den Wechsel ausstellet mit dem Ausdruck: sola an mich selbst. Diese Eigenschaft muß bei allen trockenen Wechselbriefen beobachtet wer-

werden, weil bei diesen die Person des Schuldners nicht geåndert werden kann.

§. 173.

Der trockene Wechselbrief bringt einige Rechtswirkungen hervor, die mit dem gemeinen Schuldschein nicht verknüpft sind. Diese Rechtswirkungen sind zwey Privilegien, nemlich 1. das privilegium fori cambialis, und 2. das privilegium prælationis in concursu. Das erste Privilegium besteht darinn, daß der Inhaber des trockenen Wechselbriefes den Aussteller unter gewissen Umstånden beim Wechselgericht belangen kann, welches eine befreyte Gerichtsstelle ist. Vermög dem anderten Privilegium werden die Inhaber der trockenen Wechselbriefe wieder unter gewissen Umstånden den übrigen Glåubigern vorgezogen.

§. 174.

Unter welchen Umständen ist aber der Inhaber eines trockenen Wechselbriefes befugt, den Aussteller bei dem Wechselgericht zu belangen?

Man muß hier einen Unterschied machen: entweder ist der trockene Wechselbrief unter Kaufleuten ausgestellet, oder von einem Kaufmann an einen Dritten, der kein Kaufmann ist, und in diesen Fällen kann die Klage jederzeit beim Wechselgericht geführet werden; oder es ist weder der Innhaber, noch der Aussteller ein Kaufmann, wenn auch der Wechsel von einem Kaufmann akzeptirt, das ist, zu bezahlen übernommen worden wäre, und dann ist ferner zu unterscheiden, ob der Aussteller sich ausdrücklich dem Merkantil- und Wechselgericht unterworfen habe, und die valuta in baaren Gelde geloffen sey, oder nicht. Im ersten

sten Falle kann die Klage wieder bei dem Wechselgericht geführet; im anderten Falle muß der Wechsel, wie jeder andere gemeine Schuldschein bei der Personalinstanz eingeklaget werden.

§. 175.

Es giebt aber einige Personen, die von den Gesetzen ausdrücklich ausgenommen sind, und unter keinen Umständen bei dem Wechselgericht geklaget werden können. Diese sind: 1. die Geistlichen; 2. die Militärspersonen, das heißt, die im wirklichen Soldatendienst stehen, nicht etwa diejenigen, die bei Militärsstellen, z. B. beim Hofkriegsrath u. s. w. dienen; 3. alle jene, die der reichshofräthlichen Jurisdikzion unterworfen sind, z. B. das ganze Personal bei der Reichskanzeley u. s. w. vermög einem besonderen Privi-

le-

legium, welches ihnen von den Kaisern vor Alters ertheilet worden.

§. 176.

Frage. Unter welchen Umständen genießt der trockene Wechsel das Vorzugsprivilegium?

Es giebt überhaupt zween Fälle, in denen der trockene Wechsel das Vorzugsrecht genießt. Der erste Fall ist, wenn ein Kaufmann einer erbländischen Fabrique oder für erbländische Manufakturarbeiten einen trockenen Wechsel ausstellet, z. B. ein Kaufmann borgt von einer hiesigen Kotonfabrique um eine gewisse Summe Koton, er stellt einen trockenen Wechsel aus, in einiger Zeit meldet er Krida an, die Kotonfabrique kömmt mit ihrer Foderung, so wird sie in die dritte Klasse der mit einem persönlichen Vorzugsrecht versehenen Gläubiger gesetzet, und folglich

lich den gemeinen Chyrographargläubigern vorgezogen. Setzen wir entgegen, eine fremde Fabrique habe einem hiesigen Kaufmanne Waaren geborgt, so genießt sie das Vorzugsrecht nicht, weil die Begünstigung nur zum Besten und zur Aufnahme der erbländischen Fabriquen und Manufakturen ertheilet worden.

Uibrigens ist auch zwischen innländischen Manufakturen und Fabriquen ein Unterschied zu machen. Jene, die leinene, wollene, Koton- Leder- und Glaswaaren verfertigen, oder in Metall arbeiten, geniessen das Vorzugsrecht immerhin, denn diese Fabriquen sind es, deren Beförderung dem Staate größtentheils angelegen ist; jene hingegen, die nur Lustwaaren liefern, die nemlich bloß zur Ergötzlichkeit gehören, geniessen das Vorzugsrecht nur dann, wenn sie dem Kaufmanne die Waaren vor nicht länger als einem Jahr und Tag von dem Tage

des gegebenen Darlehns bis an den Tag der ausgebrochenen Krida gerechnet, geborgt haben.

§. 177.

Es giebt noch einen vielfachen Unterschied zwischen einem trockenen und förmlichen Wechsel, doch betrifft er meistentheils den Giro, die Akzeptazion und Präsentazion. Der Giro ist nichts anderes, als eine Cession, und einen Wechselbrief giriren heißt so viel, als denselben einem anderen abtreten: gleichwie also jedes andere Recht an einen Dritten übertragen werden kann, eben so geht dieses auch bei dem Wechsel an. Diesen Dritten heißt man den Giratarius, und den, der den Wechsel abtritt, den Giranten. Ersterer tritt in die Rechte des letzteren ein, er klagt, wenn die Zeit verstrichen ist, den Wechsel zu seinem eignen Nu-

tzen ein, und genießt überhaupt alle Rechtswohlthaten, die der Girant hat.

Einige sind der Meinung, die Wechselordnung habe im 53. §. den Giro eines trockenen Wechsel verboten, wenn der Aussteller kein Kaufmann ist, und auch sonst nicht Verkehr treibt, denn es heißt, daß derlei Wechsel nicht auf ordre gestellet werden sollen; da also die Ordrestellung das Recht, den Wechsel zu giriren giebt, so scheint es, daß sie auch nicht girirt werden dürfen. Allein! man muß dieses in gesunden Verstande nehmen; einen Wechselbrief zu giriren, daß der Giro keine anderen Rechtswirkungen hervorbringe, als die mit einer gemeinen Cession verknüpft sind, ist immer erlaubt, denn ich kann ein Schuldeninstrument giriren, warum nicht auch einen Wechsel? der Wechsel mag also auf Ordre gestellet seyn, oder nicht, so kann er immer girirt werden, weil auch ein gemeines

Schuldeninstrument girirt werden kann, wenn auch wirklich in demselben keine Meldung von der Cession geschehen ist, zumal dieses aus der Natur der Sache selbst fließt.

Es ist daher kein Unterschied, ob der Aussteller ein Kaufmann sey, oder nicht, und ob der Wechsel ein trockener oder förmlicher sey. Entgegen giebt es eine Gattung Giro, mit dem eine besondere Rechtswirkung verbunden ist, und diese kann nur damals gestellet werden, wenn der Aussteller des trockenen Wechsel ein Kaufmann ist, oder sonst Handelsverkehr treibt, denn bei einem solchen Giro muß der Girant nicht nur für die Richtigkeit, sondern auch für die Einbringlichkeit des Cedirten haften, da er als Gutsprecher betrachtet wird. Ist der trockene Wechsel nicht von einem Kaufmann oder Verkehrtreibenden, so haf-

tet der Girant bloß für die Richtigkeit.

§. 178.

Ein trockener Wechsel hat keine Akzeptazion nöthig, wohl aber ein förmlicher, obgleich man in der Praxis auch die trockenen Wechsel zu akzeptiren pflegt, jedoch ohne Rechtswirkung. Zwar wollen einige behaupten, daß die Akzeptirung eines trockenen Wechsel ein wiederholtes Geständniß sey, und daß dadurch die privilegirte Einwendung der nicht geschehenen Zuzählung aufhöre; allein diese hört nur dann auf, wenn der Empfang in einem anderen besonderen Instrument bekennet wird, in einem trockenen Wechsel hingegen, ist der Empfang schon ausgedrückt. Und diese Meinung wird auch durch viele gerichtliche Präjudizien erhärtet.

§. 179.

Förmliche Wechsel müssen präsentirt werden. Daher hat sich der Innhaber derselben zu demjenigen zu begeben, an den sie trassirt sind, und sie dort vorzuzeigen. Nun kömmt es darauf an, ob sie dieser akzeptire oder nicht. Im ersten Falle hat es gar keinen Anstand, im letzten Falle wird der förmliche Wechsel mit Protest an den Aussteller zurück geschicket. Bei einem trockenen Wechsel ist dieses nicht nöthig, weil der Aussteller selbst nach Verlauf der Zeit die Zahlung leistet. Nur ein einziger Fall ist ausgenommen, wenn ein trockener Wechsel von einem Kaufmann oder Verkehrtreibenden auf Ordre ausgestellet, und sodann girirt worden ist.

Hier, wenn der Aussteller den Wechsel nicht zahlt, so hat der Giratarius seinen Regreß an dem Giranten, und

um

um diesen Regreß zu haben, muß er den Wechsel protestiren lassen.

Der Protest besteht darinn: der Innhaber des Wechsel geht bei Verfallzeit zu demjenigen, der ihn auszuzahlen verbunden ist, und zeigt ihm den Wechsel vor; akzeptirt ihn dieser nicht, so schickt er einen öffentlichen Notarius zu ihm, der um die Ursache der Weigerung frägt, und selbe notirt. Hierüber stellt der Notarius ein öffentliches Instrument aus, und dieses heißt Protest. Das öffentliche Instrument ist darum nöthig, weil förmliche Wechsel von einem Orte zu dem anderen laufen, und der Protest dadurch glaubwürdiger gemacht wird.

Von zweybändigen Verträgen.

§. 180.

Ich werde hier erstens von dem förmlichen Wechsel handeln, und dann auf den Bestandkontrakt der Wohnung übergehen, weil in Betref dieser beiden Verträge verschiedene Verordnungen in Oesterreich erlassen worden. In Ansehung der übrigen zweybändigen Verträgen hält man sich durchgängig an das Römerrecht.

Von den förmlichen Wechselbriefen.

§. 181.

Der förmliche Wechsel ist ein Verkehr des Geldes oder Geldwerthes, um selbes nach gewisser Zeit an einem anderen Orte wieder zu empfangen. Was immer aus dieser Definizion fließt, ist

we-

wesentlich, z. B. daß der Ort des Empfanges und der Zurückzahlung zween verschiedene Orte seyn müssen u. s. w. denn die gegebene Erklärung des förmlichen Wechsel ist in dem für alle böhmisch- und österreichische Erblande erlassenen Wechselpatent selbst enthalten.

§. 182.

Die Personen, die bei einem förmlichen Wechsel vorkommen, sind entweder Haupt- oder Nebenpersonen. Zu den Hauptpersonen zähle ich 1. den Wechselgläubiger, der an einem Orte das Geld zuzählt, und dagegen den Wechselbrief empfängt, er wird auch darum der erste Innhaber des Wechselbriefes, oder der Remittent genannt; 2. den Wechselausgeber oder Wechselbezieher, der den Wechselbrief an den bestimmten Orte und zur bedungenen Zeit bezahlen zu lassen versprochen und den Wechsel verkauft hat;

er heißt auch Wechsler oder Trassant; 3. den Wechselbezohenen oder Trassat, der den Wechselbrief auszuzahlen übernimmt, er wird auch, wenn er den Wechsel übernimmt, um denselben auszuzahlen, der Akzeptant genannt; 4. der Wechselvorzeiger oder Präsentant, dem der Wechsel in der Absicht zugeschickt wird, damit er die Bezahlung eintreibe.

Uibrigens ist es nicht allemal vonnöthen, daß vier physische Personen vorhanden seyn, denn der Wechselinnhaber kann auch zugleich Präsentant oder Wechselvorzeiger seyn.

§. 183.

Zwischen allen diesen Personen gehen wechselseitig andere Handlungen vor, und mit dem Wechselgeschäft sind verschiedene andere Kontrakte verbunden, z. B. zwischen dem Wechselinnhaber und Wechsel-

aussteller geht ein Kauf und Verkauf vor; zwischen dem Wechselaussteller und Wechselauszahler kömmt gewöhnlich eine Vollmacht mit unter; zwischen dem Präsentanten und Wechselauszähler oder Trassaten, lauft ein Kontrakt, der keinen gewissen Namen hat, und bloß aus der Akzeptazion seinen Ursprung hat.

§. 184.

Nebenpersonen bei dem trassirten Wechselgeschäft sind die Wechselsensale, Mäckler, Unterhändler, Faktore, Buchhalter u. d. gl. Von den Wechselsensalen handelt das Wechselpatent im 47. Art. Es heißt, die Sensale sollen von dem Handelsstand erwählet, sodann dem Wechselgericht zur Beståttigung vorgestellt, und wenn sie von diesem für tauglich befunden worden, in Eid und Pflicht genommen werden. Es ist ihnen verboten, um eignes Geld mit Wechseln zu han-

deln, oder in was immer für eine Handlung sich einzumischen, und zwar bei Verlust ihres Amtes und bei Strafe von 200 Reichsthaler. Ihr Geschäft besteht darinn, daß sie das Wechselgeschäft mandatario nomine für andere treiben, und alles, was geschlossen worden, in ein von dem Wechselgericht authentisirtes Buch eintragen, wodurch ihr Zeugniß einen vollkommenen Glauben gewinnt.

§. 185.

Ein förmlicher Wechselbrief ist eine schriftliche kurzgefaßte Verbindlichkeit, vermög welcher der Aussteller das an einem Orte empfangene Geld, oder den Werth der Waaren an einem anderen Orte wieder zu verschaffen schuldig ist.

Die Eigenschaften eines förmlichen Wechselbriefes sind folgende: 1. der Ort, an welchem der Wechsel ausgestellet wor-

worden, 2. die Zeit der Ausstellung, wobei Jahr, Monat und Tag benennet werden muß, 3. die Verfallszeit, zu welcher die Zahlung geleistet werden soll, 4. der Namen desjenigen, dem bei der Verfallszeit die Zahlung zu leisten ist, oder dessen Ordre, 5. die Wechselsumme, 6. das Bekenntniß des richtigen Empfangs der valuta, 7. die Aufschrift an denjenigen, der bei der Verfallszeit den Wechsel auszuzahlen hat, daher des Trassaten, 8. der Ort, an welchem die Zahlung geleistet werden soll, und 9. der Ausdruck ob es ein prima, secunda, tertia oder sola Wechselbrief sey.

Einige pflegen in den Wechsel auch die Schadloshaltung zu schreiben, allein dieß muß zwischen dem Trassant und Trassat ausgemacht werden. Zu diesem Ende pflegt der Trassant an den Trassat zu schreiben: Unter dem und dem Tage habe an Sie einen Wechsel trassirt pr.

1000 fl., denselben belieben E. E. bei Verfallszeit auszuzahlen, werde E. E. in der Rechnung zu Ende des Jahres schadlos halten. Dieß ist der Avisobrief, von dem weder der Remittent noch Präsentant eine Wissenschaft haben muß.

§. 186.

Welche Personen können einen förmlichen Wechsel ausstellen?

In dem 6. Art. des Wechselpatents heißt es, daß alle jene, die einen förmlichen Wechsel ausstellen, an die Wechselordnung gebunden seyn sollen. Hier ist also nicht der Unterschied zu machen, wie bei trockenen Wechseln, ob nemlich der Aussteller ein Kaufmann und die valuta in baarem Gelde gelaufen sey, oder nicht, sondern der Aussteller ist für alle Fälle an die Wechselordnung gehalten. Doch sind Geistliche, Militärspersonen, und die der

Ju-

Jurisdikzion des Reichshofrathes unterworfen sind, von dieser Regel ausgenommen. Minderjährige können vermög dem 7. Art. ohne Einwilligung ihrer Eltern oder Gerhaben keinen förmlichen Wechsel ausstellen, wenn sie auch wirklich veniam ætatis erhalten hätten; es müßte nur seyn, daß sie mit Erlaubniß der Pupillarinstanz eine öffentliche Handlung trieben, oder in eine Gesellschaft getreten wären, denn in diesen Fällen würden sie sich durch Ausstellung eines Wechsel verbindlich machen, und sie genössen nicht mehr die rechtliche Wohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Weibspersonen, sie mögen verehlicht seyn, oder nicht, wenn sie eine eigne Handlung treiben, oder in ihrem eignen Namen an einer fremden Handlung Antheil nehmen, sind ebenfalls an die Wechselordnung gebunden, wenn wirklich die Einwilligung des Mannes nicht vorher-

ge-

gegangen, dergestalt, daß, falls eine solche Weibsperson sich in Handlungsgeschäften für einen Dritten verbürgt, ihr nicht einmal das S. C. Vellejanum zu statten kömmt, sondern sie muß dafür haften, wenn sie wirklich nicht der Ordnung nach von einem Rechtsgelehrten zerziorirt worden wäre.

§. 187.

Das Formular eines förmlichen Wechsel wäre folgendes:

Gegen diesen meinen prima Wechselbrief belieben E. E. an N. oder dessen Ordre ein Monath a dato die Summe von Gulden Tausend zu bezahlen. Valuta habe von selben richtig erhalten. Stelle diese Wechselsumme laut aviso in Rechnung. Womit a Dio.

Wien den u. s. w.

Auf

Auf der anderen Seite heißt es:

An den Hrn. Sempron z. B. in Amsterdam.

§. 188.

In Ansehung der Verfallzeit pflegt man sich verschiedener Ausdrücke zu bedienen, z. B. a vista, (nach Sicht) a piacere (nach Belieben) u. s. w. Wenn ich in dem Wechsel sage z. B. ein Monath a dato, so lauft das Monath von dem Tage an, als der Wechsel ausgestellet ist. Weiter hat man die Ausdrücke a uso, a mezzo uso, a uso doppio. A uso heißt so viel, als nach Gewohnheit, wie nemlich die Wechsel in diesem oder jenem Orte ausgezahlet werden. Diese Gewohnheit ist verschieden nach Verschiedenheit der Länder. Bei uns ist die Gewohnheit, die Wechsel binnen 14 Tägen auszuzahlen, folglich heißt a uso so viel, als in 14, a mezzo uso

so viel, als in 7, a uso doppio so viel, als in 28 Tägen zahlbar.

Oft werden die Wechsel auf ein halbes Monath ausgestellet, z. B. auf den halben Julius, oft sind sie wieder an einem gewissen Tage zahlbar, z. B. am ersten Julius u. s. w. Wie nun immer der Aussteller sich ausgedrückt hat, so ist es gewiß, daß der Akzeptant die Zahlung bei Verfallzeit ohne die mindeste Einrede leisten müsse. Doch hat er 3 Diskrezions = oder Respekttäge zur Zahlung zu guten, binnen welchen er nicht geklagt werden darf. Diese drey Täge werden von dem Verfalltag angerechnet, jedoch so, daß der Verfalltag selbst, oder, wenn ein Wechsel auf Sicht ausgestellet ist, der Tag der geschehenen Akzeptazion nicht eingerechnet werde, weder auch der Tag a dato, z. B. der 11. Jul. ist der Verfalltag, so muß die Zahlung am

14. Jul. Abends um 5 Uhr geleistet seyn.

§. 189.

Der Regel nach schadet dem Gläubiger sein Verzug niemals, z. B. es ist mir jemand 1000 fl. schuldig, er sollte sie heut zahlen, ich geb' ihm Nachsicht auf 14 Täge, so hab' ich darum keinen Schaden, denn wer spät fodert, der fodert doch, und der Gläubiger kann sich seines ganzen Rechtes begeben, warum sollte er nicht auf einen Theil, oder auf die Zeit Verzicht thun können? Ganz anders verhält sich die Sache bei förmlichen Wechseln, bei denen auch einem Dritten daran gelegen ist, daß er durch den Verzug des Gläubigers nicht zu Schaden komme. Z. B. Ich bin jemandem im Amsterdam 1000 fl. schuldig, die er mir gelehnt hat, ich zähle diese 1000 fl. einem Wienerwechsler auf, der mir einen Wech-

sel ausstellt, welcher in 2 Monathen a dato zahlbar ist; ich schicke den Wechsel auf der Post nach Amsterdam, mein Gläubiger empfängt und präsentirt ihn, und der Amsterdamerwechsler akzeptirt ihn; die Verfallzeit kömmt, mein Gläubiger vergleicht sich mit dem Amsterdamerwechsler noch auf 14 Täge, inzwischen fallirt dieser, so hat mein Gläubiger keinen Regreß wider mich, nach der Regel: mora nocet moroso; ich kann ihm allzeit entgegen sagen, wenn du den Wechsel gleich einkassirt hättest, so würdest du die Zahlung erlangt haben, folglich must du dirs selbst zurechnen, daß du so lange Zeit gezögert hast. Ein anderes wäre, wenn mein Gläubiger nicht gezögert, und die Zahlung dennoch nicht erreicht hätte, dann könnte er sich an mir, als Remittenten regressiren.

Dieß ist die Ursache, aus welcher bei förmlichen Wechseln die Täge auf das genaueste

naueste berechnet werden müssen, damit ja die Foderung nicht einen Tag später angebracht werde, als sie sollte, weil sonst der Präsentant seinen Regreß wider den Remittenten verlieren würde.

§. 190.

Wenn ich meinem Gläubiger den Wechsel auf der Post zu dem Ende zugeschickt habe, daß er die Zahlung bei Verfallzeit erhebe, so muß er, um sicher zu gehen, denselben gleich präsentiren. Setzen wir nun, der Trassat akzeptire den Wechsel, leiste aber bei Verfallzeit keine Zahlung, so muß der Präsentant den Wechsel auf der Stelle durch einen öffentlichen Notarius protestiren lassen. Dieser frägt den Trassat, warum er sich zu zahlen weigere, und bringt sodann die Ursache zu Papier; hierüber fertigt er ein Notariatsinstrument aus, welches samt dem Wechsel bei nächster Post an den Remittenten zurück

geschickt wird. Ist dieß vernachlässiget worden, so hat der Remittent dem Präsentanten nicht die mindeste Schadloshaltung zu leisten. Da nun die Post vor 8 Uhr abgeht, und dem Präsentanten Zeit gelassen werden muß, den Wechsel zu protestiren, und an den Remittenten zu schreiben, so ist verordnet, daß am dritten Tage Abends um 5 Uhr die Zahlung geleistet werden müsse. Ist nicht gezahlt worden, so gewinnt der Präsentant noch Zeit, einen Protest ausfertigen zu lassen, und diesen an den Remittenten abzuschicken. In diese 3 Täge werden auch die Sonn= und Feyertäge eingerechnet, ausgenommen, wenn der dritte Tag auf einen Sonn= oder Feyertag fiele, dann müßte mit der Zahlung bis auf den nächsten Werktag gewartet werden.

§. 191.

§. 191.

Es giebt aber einige Fälle, in denen keine Respektäge laufen, wenn nemlich: 1. die Zahlung auf kurze oder gar keine Zeit gelossen, z. B. a vista, a piacere; 2. wenn der Wechsel auf weniger als 7 Täge a dato oder auf Sicht ausgestellet worden; 3. wenn er auf einen gewissen Tag zahldar ist, und das Wort præcise dabei steht, z. B. præcise am 1. Jul. In allen diesen Fällen muß der Akzeptant längstens binnen 24 Stunden die Zahlung leisten, widrigens könnte er geklagt werden, wenn wirklich ein Sonn- oder Feyertag dazwischen käme. Eben so, wenn der Wechsel erst nach Verfallzeit und nach verflossenen drey Respekttägen dem Trassat wäre präsentirt worden, so muß er binnen 24 Stunden ausgezahlet werden.

§. 192.

Wenn ein Wechsel auf einen gewissen Jahrmarkt zahlbar wäre, z. B. den nächsten künftigen Allerheiligenmarkt, so ist zu unterscheiden, ob der Markt 4 Wochen, oder 14 Täge, oder nur 8 Täge daure: im ersten Falle ist der Innhaber des Wechsel denselben dem Trassat nicht eher zu präsentiren befugt, als den achten Tag des Jahrmarktes; in beiden letzten Fällen hingegen ist er befugt, den Wechsel am vierten Tage des Marktes zu präsentiren. Akzeptirt ihn der Trassat, so muß er ihn auch in der letzten Woche des Marktes vor Abgang der letzten Post in dieser Woche bezahlen, damit er alsogleich könne protestirt werden.

Wenn Wechsel auf fremde Messen, z. B. auf die Frankfurter = Leipzigermesse u. s. w. gestellet sind, da haben unsere österreichischen Gesetze nichts verordnet, son-

sondern es muß das beobachtet werden, was dort vorgeschrieben ist. Doch ist zu merken, daß ein förmlicher Wechsel auf fremde Messen nicht eh als 14 Tage vor der Messe ausgestellet seyn, sonst würde er das Meßprivilegium verlieren.

§. 193.

In Ansehung der Juden ist verordnet, daß wenn ein Wechsel an einen Juden ausgestellet worden, und der Zahlungstag auf einen Sabath oder anderen jüdischen Feyertag fiele, der Wechsel aber von dem Juden akzeptirt worden wäre, so müsse der Jud, auf Verlangen des Präsentanten vor Eingang des Sabath, mithin vor 3 Uhr Abends die Zahlung leisten, sonst könnte der Präsentant den Wechsel protestiren lassen. Zahlt der Jud erst nach dem Sabath, so muß er alle Protest- und Postauslagen ersetzen; will hingegen der Präsentant selbst bis nach

dem Sabath warten, so kann er es thun, ohne sich zu präjudiziren.

§. 194.

Was die valuta betrifft, so soll der Regel nach der Empfang derselben in einem förmlichen Wechselbrief ausdrücklich angegeben werden. Wenn aber auch der Aussteller dieß anzumerken vergessen hätte, der Wechsel jedoch an einen Dritten trassirt und von diesem simpliciter akzeptirt worden wäre, so müßte doch die Zahlung ohne mindeste Einwendung wegen der nicht geloffenen valuta geleistet werden; falls nemlich der Wechsel girirt worden, das heißt, falls der Remittent und Akzeptant zwo verschiedene Personen sind. Z. B. ich ersuche einen Wienerwechsler, mir einen Wechsel pr. 2000 fl. nach Amsterdam auszustellen, und verspreche diese Summe nach 14 Tägen zu bezahlen; er stellt mir einen Wechsel aus, trassirt ihn,

ich

ich schicke selben meinem Freund nach Amsterdam, der ihn dem Amsterdamerwechsler präsentirt; inzwischen verstreicht die Zeit, binnen welcher ich diese 2000 fl. auszahlen sollte, ich zahle sie nicht, und da ich sie auch anfangs nicht erlegt habe, so hat der Wienerwechsler den Empfang der valuta nicht ausgedrückt; nun frägt sich, ob der Wechsler in Amsterdam diesen Wechsel, den er, sobald er ihm präsentirt worden, akzeptirt hat, bei Verfallzeit bezahlen müsse? und ich behaupte ja, so zwar, daß er nicht einmal die Einwendung der nicht geschehenen Zuzählung entgegen setzen kann. Denn wem sollte er diese Einwendung machen? keinem anderen, als dem Giratarius, allein dieser ist ein Dritter, und es kann ihm nicht präjudiziren, daß der erste Innhaber den Trassant die valuta nicht zugezählet hat. Der Wechsler in Amsterdam hat also nur ein Recht wider

den

den Remittenten, nicht wider den Trassanten.

Ganz anders verhält es sich, wenn die Person des Remittenten und Präsentanten eine und eben dieselbe Person ist, z. B. ich gehe zum Wienerwechsler, und sage, daß ich nach Amsterdam reise; ich verlange einen Wechsel auf 2000 fl. und versichre, diese Summe binnen 14 Tägen zu erlegen; der Wechsler stellt mir den Wechsel aus, ohne die valuta empfangen zu haben, trassirt und übergiebt mir ihn; ich reise ab, und präsentire meinen Wechsel dem Banquier in Amsterdam, so frägt sich, wenn der dortige Banquier den Wechsel akzeptirt, ob er bei Verfallzeit die Zahlung leisten müsse, ohne die Einwendung der nicht geschehenen Zuzählung machen zu können? — Keineswegs, denn mir, der ich der erste Innhaber bin, der ich die valuta hätte bezahlen sollen, und unter dem kein Dritter leidet.

det, kann diese Einwendung mit allem Recht entgegen gesetzet werden. In einem solchen Falle müßte also der Wienerbanquier an den Amsterdamerbanquier schreiben, daß er an ihn zwar einen Wechsel trassirt, jedoch die valuta nicht empfangen habe, er ersuche ihn also, den Wechsel nicht auszuzahlen, wenn er ihn auch akzeptirt haben sollte. Läuft eine solche Kontreordre, und produzirt selbe der Amsterdamerbanquier bei Verfallzeit, so ist er nicht zu zahlen schuldig, sondern er muß über die Frage, ob auf diesen Wechsel eine valuta geloffen sey, einen Prozeß mit dem Remittent (der hier zugleich Präsentant ist,) führen, und eh dieser entschieden ist, kann er zur Zahlung nicht verhalten werden. Dieß ist also eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, daß jeder, der den Wechsel akzeptirt hat, ihn auch bezahlen müsse.

§. 195.

§. 195.

Es giebt verschiedene Formeln, durch welche man den Empfang der valuta ausdrücken kann, die Wechselordnung hat aber nichts besonderes vorgeschrieben, mithin ist es einerlei, ob ich mich dieser oder jener Formel bedienen wolle. Uibrigens ist es gewiß, daß der Aussteller den Wechsel nicht eher zu übergeben schuldig ist, als bis ihm die valuta zugezählet worden. Hat er ihn aber schon übergeben, und ist die valuta hernach nicht gezahlet worden, so kann er den Innhaber bei dem Wechselgericht so belangen, als ob dieser selbst den Wechsel ausgestellet hätte.

§. 196.

In Wechselbriefen kommen die Ausdrücke vor: prima, secunda, tertia, sola Wechselbrief. Es geschieht nemlich öfter,

daß

daß mehrere Exemplare des nemlichen Wechselbriefes verfaßt werden, und alle diese sind als Originale zu betrachten, weil sie auch alle von dem Aussteller eigenhändig unterschrieben und firmirt werden. Setzen wir, daß ich 1000 fl. an einen Ort in Holland übermachen wolle, mit dessen Kaufleuten kein einziger der Wienerkaufleute in Verkehr steht, es giebt aber Kaufleute in Wien, die mit Amsterdamerkaufleuten in Korrespondenz sind, nicht aber mit den Kaufleuten des kleineren Ortes, z. B. 12 Meilen von Amsterdam; in diesen Falle werden zwey Exemplare verfertigt, ein prima und ein secunda Wechselbrief, und beide Briefe schicke ich auf der Post ab, den prima an den Korrespondenten in Amsterdam, auf den der Wechsel bezogen ist, den secunda an denjenigen in dem kleineren Orte 12 Meilen von Amsterdam, dem die Zahlung geleistet werden muß. Jeder secunda Wechselbrief setzt also einen prima voraus,

aus, und im Grunde ist es nur ein Wechsel, weil die valuta nur einmal geloffen ist. Sind nicht mehrere Exemplare gemacht, so heißt es ein sola Wechselbrief.

§. 197.

Die Handlungen, die bei einem förmlichen Wechsel vorkommen, sind: 1. Geld auf Wechsel geben, 2. Wechsel ausstellen, 3. den Wechsel giriren, 4. präsentiren, 5. akzeptiren, 6. protestiren, 7. bezahlen.

§. 198.

In Ansehung der ersteren zwo Handlungen ist die Sache klar, folglich ist keine weitere Erläuterung nöthig. Was die dritte Handlung, nemlich den Giro betrifft, so ist dieser bei förmlichen Wechseln jederzeit als eine Cession zu betrachten,

ten,

ten, ja er genießt noch mehrere Begünstigungen als eine gemeine Cession, weil der Giratarius, falls er nicht bezahlet wird, seine Entschädigung an dem Girant, der hier als Bürg oder Gutsprecher zu betrachten kömmt, nehmen kann. Bei trockenen Wechseln trifft diese Regel nicht immer ein.

§. 199.

Der Giro ist entweder ein bianco, oder ein ordentlicher. Die Eigenschaften eines ordentlichen Giro sind 1. Tauf- und Zunamen des Giratarius, 2. der Ort, wo, und die Zeit, wann girirt worden, 3. der Empfang der valuta. Wenn diese drey Eigenschaften nicht vorhanden sind, ist es ein Giro bianco.

Der Giro bianco ist von dem ordentlichen darinn unterschieden, daß ersterer nicht einmal die Rechtswirkung einer ge-

meinen Cession hervorbringe, sondern bloß als eine einfache Gewalt und Vollmacht zu betrachten sey. Setzen wir, ein Pragerkaufmann hat hier von einem Wienerkaufmann 1000 fl. einzuklagen, der Prager ertheilt mir die Vollmacht, diese 1000 fl. in seinem Namen hier einzuklagen, so ist gewöhnlich daß er den Wechselbrief an mich girirt, damit er keine besondere Vollmacht ausstellen darf. Ich bin also nicht Cessionarius, klage auch nicht den Wechsel in meinem Namen ein, sondern im Namen und zum Nutzen des Pragerkaufmannes. Der Wechselbrief ist noch immer als Eigenthum des Giranten zu betrachten, und es gilt die rechtliche Vermuthung, daß keine Valuta zugezählet, und der Wechsel nicht abgekauft worden sey. Gesetzt also, der Girant machte Krida, so wäre der Wechsel als Eigenthum desjenigen zu betrachten, dem er ursprünglich ausgestellet worden.

§. 200.

§. 200.

Frage. Was ist Rechtens in dem Falle: Ein Amsterdamerkaufmann hat an einen Wienerkaufmann 1000 fl. trassirt, es kömmt jemand mit dem Originalwechsel zum Wiener, worauf kein Giro steht, er präsentirt, und der Wiener akzeptirt ihn, muß in einem solchen Falle, wo der Giro mangelt, dennoch die Zahlung geleistet werden?

Wenn kein anderer Wechsel nachkömmt, worauf der Giro steht, so ist der Wiener zur Zahlung nicht verbunden, weil in derlei Fällen leicht Betrügereyen vorgehen könnten, denn es ist sehr möglich, daß der Innhaber seinen Wechsel verlieren, und ein Dritter denselben finden kann, müßte also die Zahlung geleistet werden, so geschähe sie jenem, der kein Recht darauf hat, mithin wäre es so viel, als hätte der Akzeptant gar keine

Zahlung geleistet. Der Wienerkaufmann hat demnach in einem solchen Falle entweder die Wechselsumme zu depositiren, oder auf eine andere Art hinlängliche Sicherheit zu leisten, damit, wenn allenfalls der secunda Wechselbrief mit dem ordentlichen Giro einliefe, die Zahlung geleistet werden könnte. Der Präsentant aber muß den Wechselbrief alsogleich protestiren lassen, denn dazu ist er allzeit verpflichtet, so oft keine Zahlung geleistet wird, was auch hier der Fall ist.

§. 201.

Wenn von einem anderen Orte ein Wechsel remittirt wird, so ist vorgeschrieben, daß er der Regel nach ohne Verzug präsentirt werden solle, und wenn der Trassat sich weigerte, ihn zu akzeptiren, so soll der Präsentant den Wechsel protestiren lassen und ihn samt dem Protest bei nächster Post an den Remittenten zu-

rück schicken, wenn er sich anders eines Regresses wider diesen erfreuen will. Setzen wir aber, der Trassat weigere sich zwar nicht, den Wechsel zu akzeptiren, allein da z. B. der Avisobrief noch nicht eingelaufen ist, oder, weil andere erhebliche Ursachen vorhanden sind, so bitte er den Präsentanten um Aufschub bis nächstfolgenden Posttag; hier ist der Präsentant nicht schuldig zu warten, sondern er kann den Wechsel protestiren lassen, und ihn zurück schicken, will er aber die Post abwarten, so kann er es thun, ohne sich zu präjudiziren, doch muß er auch in diesem Falle den Wechsel protestiren lassen, und den Protest bei nächster Post zurück schicken, den Wechsel aber zurück behalten. Akzeptirt nun der Trassat den Wechsel bei nächstfolgender Post, so ist es eben so viel, als ob er ihn gleich akzeptirt hätte, da er ihm präsentirt worden, und der Tag der Akzeptazion wird auf den Tag der Präsentazion zurück ge-

zogen, mithin muß auch der Trassat die Protestkösten tragen. Akzeptirt er ihn nicht, so muß der Präsentant auch den Wechsel mit der ersten Post zurück schicken.

Zu diesem Ende ist der Trassat schuldig, sich wenigstens 6 Stunden vor Abgang der Post zu erklären, ob er den Wechsel akzeptiren wolle, oder nicht, damit der Präsentant die nöthigen Anstalten trefen könne.

§. 202.

Den Wechsel akzeptiren, heißt sich erklären, daß man ihn bei Verfallzeit auszahlen wolle. Diese Erklärung kann entweder ausdrücklich, oder stillschweigend geschehen, und zwar ausdrücklich entweder durch Worte, oder schriftlich. Bei uns ist eine stillschweigende Erklärung nicht hinreichend, sondern es wird eine

aus=

ausdrückliche erfodert, weil nur die Worte eine Gewißheit, die Thaten hingegen höchstens eine Wahrscheinlichkeit erzeugen, und gälte eine stillschweigende Erklärung, so könnten häufige Streitigkeiten entstehen. Selbst die mündliche Erklärung, ob sie gleich ausdrücklich geschieht, ist dennoch ungültig, weil wieder über die Frage ob, und wie die mündliche Erklärung geschehen, Streitigkeiten entstehen könnten, welche durch einen Weisungsprozeß, wozu Zeugen erfoderlich sind, entschieden werden müßten. Daher ist vorgeschrieben, daß die Akzeptazion schriftlich geschehe.

§. 203.

Die ausdrückliche Akzeptazion wird nach Gewohnheit in Wechselgeschäften immer auf den Wechsel selbst geschrieben, mit dem Ausdrucke z. B. Akzeptirt den 15. Febr. 1786. und dann unterschreibt

der Trassat seinen Tauf- und Zunamen. Es ist auch genug, wenn er von seinem Taufnamen nur den Anfangsbuchstaben unterzeichnet. In manchen Fällen ist es nicht einmal nöthig, das Datum der Akzeptazion anzumerken. Es werden nemlich die Wechsel entweder a dato, oder auf Sicht ausgestellet, im ersten Falle ist das Datum der Akzeptazion nicht nöthig, denn die Zahlung muß vom Tage der Ausstellung geschehen; im anderten Falle aber muß das Datum angemerkt werden, weil derlei Wechsel von dem Tage der Präsentazion laufen.

§. 204.

Der Regel nach muß die Akzeptazion unbedingt geschehen, es kann daher kein Bedingniß oder Vorbehalt angehängt werden, und so dieses geschieht, ist der Präsentant berechtigt, den Wechsel protestiren zu lassen. Läßt er sich entgegen

den

den Vorbehalt freywillig gefallen, so kann er es allerdings thun.

Eben so, wenn der Trassat sich erkläret, daß er den Wechsel nur zum Theil akzeptiren, z. B. daß er nur die Hälfte bezahlen wolle, weil das Verkehr zwischen ihm und dem Trassant nicht so groß ist, als daß er hoffen könnte, durch künftige Rechnung befriediget zu werden, so steht es bei dem Präsentanten, ob er in dieses Bedingniß einwilligen, oder den Wechsel protestiren lassen wolle. Willigt er ein, so muß er sich's selbst zuschreiben, wenn er die Bezahlung der anderten Hälfte von keiner Seite bekömmt, weil er sich des in den Rechten vorgeschriebenen Privilegiums nicht bedienet hat.

Erinn. Vormals hat man bei Wechseln die Buchstaben S. P. gebraucht. Diese können verschiedentlich ausgelegt werden, z. B. sine præjudicio u. d. gl. Darum

hat die Wechselgerichtsordnung vorgeschrieben, daß sie ohne alle Rechtswirkung seyn sollen, und wenn sie auch wären beigesetzet worden, dennoch der Akzeptant bei Verfallzeit unbedingt zu bezahlen schuldig sey.

§. 205.

Was ist Rechtens, wenn der Trassat zur Zeit, als der Wechsel präsentiret wird, z. B. verreiset, u. s. w. ist, und seine Gemahlinn oder ein Komtoirbedienter den Wechsel akzeptiret hat, ist ihn der Trassat zu bezahlen verbunden?

Der Regel nach nicht, denn alter per alterum non potest obligari, und der Trassat hat überhaupt keine Handlung gesetzt, woraus ihm eine Verbindlichkeit erwachsen könnte. Ein anderes wäre, wenn er ein mandatum generale cum libera oder ein mandatum speciale ertheilet

let hätte, denn hier tritt die Regel ein: Quod quis per alium facit, per se fecisse videtur.

§. 206.

Wird ein Wechsel mit Protest zurück geschickt, so ist kein Anstand, daß der Remittent als Girant und Gutsprecher dem Präsentanten als Giratarius und Gläubiger für die Einbringlichkeit der Wechselsumme haften müsse. Dafür hat er seine Regreßklage wider den ersten Aussteller, welcher binnen 24 Stunden die Zahlung leisten, und allen erwiesenen Schaden ersetzen muß. Auch ist der Remittent nicht verbunden, sich gefallen zu lassen, wenn der Kaufmann einen neuen Wechsel ausstellen, oder den vorigen nochmal an den Trassat zurück schicken wollte.

§. 207.

Wenn bei dem Remittenten zwar der Protest, nicht aber der Wechsel einlauft, kann er die Zahlung verlangen?

In diesem Falle ist der Trassat nicht schuldig, dem Remittenten die also gleiche Zahlung zu leisten, sonst könnte er den Wechsel ad cassandum verlangen, nun kann aber der Remittent den Wechsel nicht einhändigen, da er ihn selbst nicht hat. Der Trassat hat also nichts anderes zu thun, als die Wechselsumme gerichtlich zu depositiren, oder auf eine andere Art sicher zu stellen. Uiberhaupt steht es in dem Belieben des Präsentanten, wenn ihm die Zahlung nicht geleistet wird, selbe entweder wider den Akzeptanten oder wider den Giranten einzuklagen, weil auch jeder Gläubiger entweder den Schuldner oder den Gutsprecher belangen kann. Gleichwie aber ein Gemeingläubiger sei-

nen

nen Regreß wider den Gutsprecher verliert, eben so ist der Präsentant, wenn er die Zahlung wider den Akzeptanten einklagt, seines Regresses wider den Giranten verlustiget.

§. 208.

Wenn mehrere Giro vorhanden sind, wen kann der Präsentant um die Zahlung angehen?

Wenn mehrere Giro vorhanden sind, und der Wechsel nicht akzeptirt oder bezahlet worden, so hat sich der Präsentant an denjenigen zu halten, der den Wechselbrief an ihn girirt hat; ist dieser nicht zu zahlen im Stande, so geht er an den nächstkommenden Giranten u. s. w. bis an den Aussteller selbst. Es ist nemlich hier eben so, als ob mehrere Bürgen vorhanden wären.

Jeder Girant muß binnen 24 Stunden Zahlung leisten, sonst könnte er gerichtlich belanget werden, oder, will ihn der Giratarius nicht belangen, so kann er seinen weiteren Regreß wider den nächstkommenden Giranten suchen, weil ihm alle Giranten zugleich in solidum d. i. alle für einen, und einer für alle verbunden sind, und dieß so lang, bis das Kapital, die Interessen unt alle Gerichtsköstten in Richtigkeit gebracht sind.

§. 209.

Wechsel, welche a dato ausgestellet sind, können wann immer präsentirt werden, wenn es nur noch vor der Verfallszeit geschieht; jene Wechsel hingegen, die auf Sicht ausgestellet sind, müssen gleich präsentirt werden, weil bei diesen die Verfallzeit von dem Tage der Präsentazion lauft. Fallirt der Trassat, so muß der Präsentant für den Schaden haften, wenn

wenn es in seiner Macht gestanden, den Wechsel früher zu präsentiren.

§. 210.

Ist der Präsentant schuldig, statt baaren Geld Assignazion anzunehmen?

Unterscheide: Entweder ist die Assignazion so, daß der Dritte gleich baare Zahlung leisten kann, und dann muß er sie annehmen, weil sie so viel als baares Geld ist; oder der Dritte kann nicht gleich Zahlung leisten, und dann muß der Trassat die Assignazion wieder zurück nehmen. Assignirt der Trassat einen, der z. B. in 3 Tägen zu zahlen verspricht, so kann der Präsentant, wenn er will, den Wechsel gleich protestiren lassen und mit nächster Post zurück schicken.

Vom

Vom Bestandkontrakt.

§. 211.

Die Grundsätze in Ansehung dieses Kontraktes sind eben dieselben, die nach dem röm. Recht bestimmt sind; nur was den Bestandkontrakt in Beziehung auf die Wohnungen inner den Linien Wiens betrifft, sind einige Abänderungen getroffen worden.

§. 212.

Wir hatten bei uns seit dem Jahre 1716. ein Ausziehungsedikt, nach welchem die in Aufkündungs- und Ausziehungssachen entstandenen Streitigkeiten entschieden wurden. Allein dieses Edikt war schon in seiner verbindenden Kraft unvollkommen, da es kein landesherrliches Gesetz war, sondern nur von dem damaligen Stadt- und Landgericht, wel-

ches die Behörde in Ausziehungssachen war, erlassen worden. Es wurden daher nur jene, die unter diese Jurisdikzion gehörten, durch das Edikt verbunden, und wenn Streitigkeiten zwischen anderen entstanden, so waren die übrigen Richter nicht verbunden, sich an das Edikt zu halten, sondern sie konnten die Streitigkeiten nach ihrem Gutachten entscheiden, und auf solche Art wurde keine Gleichförmigkeit beobachtet.

§. 213.

Diese Gleichförmigkeit in Aufkündungs- und Ausziehungssachen, hat das neue Ausziehungspatent v. 18. Okt. 1782. hergestellet. Dieses ist ein landesfürstliches Gesetz, und verbindet daher alle, die inner den Linien Wiens domiziliren.

§. 214.

Die Grundregeln in Aufkündungs= und Ausziehungssachen, sind nach dem Patent hauptsächlich folgende: Die Aufkündung kann der Regel nach im Jahre nur zweymal geschehen, um Lichtmessen und Johannis, so wie man auch im Jahre nur zweymal ausziehen kann; um Georgi und Michaelis.

Auf den Freygründen ist von Alters her eine Gewohnheit gewesen, daß man im Jahre viermal aufkünden und ausziehen konnte, nemlich ausziehen um Lichtmessen, Georgi, Jakobi und Michaelis; aufkünden aber jedesmal drey Monate vorher. Dieß hat das Patent nicht abgeschaft, sondern vielmehr gesagt, daß es beim Alten sein Verbleiben haben solle, dagegen sey aber auch der Zins vierteljährig zu entrichten, was in der Stadt

und

und auf bürgerlichen Gründen halbjährig geschieht.

§. 215.

In Ansehung der Aufkünd- und Ausziehzeit hat das Patent legale Termine vorgeschrieben, doch können die Kontrahenten auch Konvenzionaltermine festsetzen, an die sie sich genau halten müssen, und die Legaltermine treten nur damals ein, wenn der Hausherr und der Innwohner keinen besonderen Kontrakt geschlossen haben.

Die Legaltermine in Ansehung der Aufkündzeit sind Lichtmessen und Johannis, in Ansehung der Ausziehzeit aber Georgi und Michaelis. Es folgt also der Regel nach die Aufkündung ein Vierteljahr vor dem Ausziehen, damit der Hausherr sich um einen anderen Innwohner, und der Innwohner um eine an-

dere Wohnung bewerben kann. Doch kömmt er hier nicht gerade auf einen Tag an, besonders beim Ausziehen, denn sonst würden die größten Unordnungen in Wien entstehen; daher ist eine Zeitfrist von 14 Tägen zur Aufkündung und Ausziehung festgesetzet worden. Diese 14 Täge werden juridisch, das ist nach Stunden berechnet. Wenn ich also um Lichtmessen aufkünden will, so muß ich längstens bis 15. Febr. aufkünden.

Der Lichtmeßtag ist der terminus a quo und dieser wird nicht gerechnet, der 15. Febr. hingegen ist der terminus ad quem, und dieser wird gerechnet, mithin sind es im Grunde nur 13 Täge. Eben so muß nach Johannis bis 7. July aufgekündet werden, (so ist der klare Ausdruck des Gesetzes,) Johannes fällt auf den 24. Junius, mithin sind wieder nur 13 Täge. Eben so muß ausgezogen werden binnen 14 Tägen nach Georgi,

gi, das ist bis 7. May, Georgi fällt auf den 24. April so sind hier ebenfalls nur 13 Täge; entgegen um Michaelis muß ausgezogen werden den 14. Oktober, Michaelis fällt auf den 29. Sept. folglich ist hier der 15 Tag der Auszugstag. Man sieht also, daß nach juridischer Berechnung bald mehrere bald wenigere als 14 Täge herauskommen.

Alles das war schon in dem alten Edikt so bestimmt, und das neue Patent hat keine Abänderung machen wollen.

§. 216.

Ein Theil der Wohnung muß allzeit früher, das heißt, bis zur Hälfte der Ausziehzeit geraumet werden. Die Hälfte vom 24. April bis 7. May ist nach dem Gesetz der 2. May, und die Hälfte vom 29. Sept. bis 14. Oktober ist der 8. Oktober. Wird also bis 2. May oder 8.

Oktober nicht ein Theil, oder wird bis zu Ende der Ausziehzeit nicht die ganze Wohnung geräumet, so kann ich den Innwohner nicht auf eignes Ansehen hinaustreiben, sondern ich muß die gerichtliche Assistenz anflehen. Das Gericht ordnet hier keine Tagsatzung an, denn der Fall braucht keine Untersuchung, sondern der Richter schickt alsogleich einen Gerichtsdiener ab, und theilt diesem Wache zu, damit, wenn der andere sich die Wohnung zu räumen weigerte, alsdann Gewalt gebraucht werden könnte.

§. 217.

Wie pflegt in Wien die Aufkündung zu geschehen? —

Aufkünden heißt sich erklären, daß der Bestandkontrakt nach Verlauf einer gewissen Zeit aufhöre. Der Regel nach kann sich einer ausdrücklich, oder still-

schwei-

schweigend erklären, und ausdrücklich entweder durch Worte oder Thaten. In Wien muß jede Aufkündung, um allen Unordnungen vorzubeugen, ausdrücklich, und zwar entweder schriftlich oder gerichtlich geschehen, und eine bloß mündliche Erklärung wäre ungültig. Doch ist das Patent bloß von Wien zu verstehen, denn auf dem Lande oder in landesfürstlichen Städten und Märkten, sind keine gesetzmässigen Termine, folglich muß alles ausdrücklich beschlossen werden.

§. 218.

Die Aufkündung ist daher entweder eine gerichtliche, oder eine private, die aber durch schriftliche Rekognizion bestätiget werden muß. Setzen wir, ich wollte um Johannis aufkünden, so reiche ich meine Aufkündung in Gestalt einer Suplik bei der Gerichtsbehörde ein, welche beiläufig da hinaus geht: Ich habe in

dem — Hause Nro. — im — Stocke eine Wohnung von — Zimmern u. s. w. inngehabt, diese Wohnung denke ich bis Michaelis zu verlassen, aus dieser Ursache hab' ich meinem Hausherrn aufkünden wollen, bitte daher, ihm diese Aufkündung rathschläg. zustellen zu lassen. Der Bescheid ist: Zuzustellen u. s. w. dann wird es den Hausherrn zugestellet, und so erfährt er die Aufkündung. Oder ich schreibe dem Hausherrn einen Zettel, daß ich bis dahin meine Wohnung räumen werde; diesen Zettel gieb ich dem Gerichtsdiener, der ihn dem Hausherrn zustellet, und mir ein Zeugniß über die Zustellung ausfertiget, welches eine öffentliche Urkunde ist, und eine vollkommene Rechtsprobe ausmacht.

Die anderte Art der Aufkündung ist, welche mittels schriftlicher Rekognizion geschieht, wenn mir nemlich der Hausherr über meine Privataufkündung ein

In-

Instrument ausstellt, daß er selbe angenommen habe. Dieses Instrument macht sodann eine vollkommene Rechtsprobe. Alle übrigen Beweisarten z. B. durch Zeugen u. s. w. sind in dem Patent ausdrücklich verworfen.

§. 219.

Wenn sich jemand durch die Aufkündung beschwert findet, so kann er sie binnen 4 Tägen (den Aufkündungstag weggerechnet,) zurück legen. Hierüber ordnet der Richter eine Tagsatzung an, untersucht, ob die Aufkündung mit Recht geschehen sey, und schöpft sodann das Urtheil. Findet sich ein Theil durch das Urtheil beschweret, so kann er nicht appelliren, sondern er muß bei dem N. Oe. Appellazionsgericht binnen 6 Tägen, als ihm das Urtheil zugestellet worden, rekurriren. In diese 6 Täge werden auch Sonn- und Feyertäge, nicht aber der

Zustellungstag eingerechnet. Der Rekurs wird zwar an das N. Oe. Appellazionsgericht stillisirt, jedoch bei dem Richter erster Instanz eingereicht, der die Prozeßakten, das Urtheil und die Beweggründe in Ordnung bringen, und mittels eines Begleitungsberichtes alsogleich an das Appellationsgericht befördern muß. Wird nun das Urtheil bei der zwoten Instanz bestättigt, so muß es dabei sein Verbleiben haben, wird es abgeändert, so steht es dem Verurtheilten frey, an die oberste Justizstelle ebenfalls binnen 6 Tägen von dem Tage als das Appellazionsurtheil zugestellet worden, zu rekurriren.

Ende des vierten Theils.

Verzeichniß der Gegenstände,

welche

im vierten Theile behandelt werden.

	Seit.	§.
Einleitung . .	3 —	1
Von den dinglichen Rechten.	5 —	3
Von dem Eigenthum, und den Arten selbes zu erlangen . . .	8 —	5
Von der Jagd . .	10 —	7
Vom Finden . .	22 —	15
Vom Zuwachs . .	25 —	16
Von Dienstbarkeiten .	37 —	25

	Seit.	§.
Vom Pfandrecht .	46 —	33
Von dem Erbrecht .	56 —	40
Von der Erbfolge außer Testament . .	57 —	42
Von Testamenten .	80 —	61
Von Erbeinsetzungen .	112 —	87
Von Substituzionen .	119 —	92
Von Legaten . .	124 —	95
Von der Verlassenschaftsabhandlung . .	129 —	97
Von den persönlichen Rechten . . .	188 —	139
Vom Borgkontrakt .	194 —	143
Von wucherlichen Handlungen . . .	213 —	158
Von einer Gattung der Wechselbriefe .	228 —	166

Von

	Seit.	§.
Von zweybändigen Verträgen . . .	248 —	180
Von den förmlichen Wechselbriefen . .	248 —	181
Vom Bestandkontrakt .	288 —	211

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Scheidlein, Georg <<von>>,

Neuestes vollständiges und gemeinnütziges Handbuch der österreichischen Rechte, wie sie unter Joseph II. bestehen

Bd.: 4

Wien (1786)

J.austr. 50 b-3/5
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10543306-5
VD18 80115306-001